

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

"Mieux légiférer"

Degrave, Elise

Published in:
Journal des tribunaux de droit européen

Publication date:
2007

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Degrave, E 2007, "'Mieux légiférer': la corégulation et l'autorégulation dans la politique législative européenne', *Journal des tribunaux de droit européen*, numéro 142, pp. 232-238.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

« Mieux légiférer »

La corégulation et l'autorégulation dans la politique législative européenne

Longtemps incontestées et perçues comme incontestables, les normes imposées unilatéralement par le législateur suscitent de plus en plus d'interrogations et de critiques.

On reproche à celles-ci de ne pas être compréhensibles. Manquant de clarté et de simplicité, elles souffrent même parfois d'un caractère lacunaire. Donnant « trop souvent l'impression de sortir tout droit des ministères » [1], privées des conseils d'experts et de l'expérience des acteurs concernés, certaines sont inadaptées aux problèmes complexes qu'elles ambitionnent de régler et s'avèrent dès lors inefficaces.

On leur reproche aussi de ne pas être accessibles. Les règles sont trop nombreuses et souvent éphémères si bien que le citoyen ignore leur existence et se heurte à des obstacles divers s'il cherche à en prendre connaissance.

Paradoxalement, bien qu'ils semblent perdre confiance en leurs institutions politiques, beaucoup de citoyens réclament l'intervention du législateur dans des domaines divers, désireux que soient assurées la sécurité juridique et l'égalité de traitement entre eux.

Un tel problème n'est pas le fait d'un seul Etat ou d'une seule institution. Mais il est particulièrement présent au niveau de l'Union européenne. Celle-ci est souvent considérée à la fois comme trop éloignée et trop envahissante [2], tout comme son œuvre de réglementation. Et pour cause. Elle « régleme tout, même la courbe des bananes! » [3]. Dès lors, nombreux sont ceux qui font de moins en moins confiance à l'Europe pour mener à bien les politiques qu'ils souhaitent, ne comprenant guère le fonctionnement de ce système complexe. En témoigne à l'époque le rejet du Traité de Nice par l'Irlande, venu concrétiser le malaise européen à l'issue d'un référendum marqué par son faible taux de participation et « la piètre qualité du débat qui a précédé le scrutin » [4]. Plus récemment, le rejet de la Constitution européenne en France et aux Pays-Bas a confirmé la méfiance de certains Etats membres à l'égard de l'Europe.

Constatant ces désillusions et la crise de légitimité de l'Union européenne, la Commission, présidée alors par Romano Prodi, décide, au début de l'an 2000, d'engager une importante réforme de la « gouvernance européenne » [5]. Ce défi est intégré parmi les quatre objectifs stratégiques de la Commission pour 2000-2005 [6]. Diverses mesures s'ensuivent alors, qui concrétisent les efforts consentis pour améliorer la législation communautaire. Parmi celles-ci, l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » promeut des solutions visant à moins légiférer mais surtout à légiférer ensemble.

L'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » : une étape clé dans la gouvernance européenne

Le 16 décembre 2003, le Conseil, le Parlement et la Commission adoptent l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » qui marque l'aboutissement de nombreuses réflexions menées au sein de l'Union européenne. C'est cet accord, et en particulier une nouvelle conception de la subsidiarité de l'intervention législative européenne qu'il consacre au travers de l'autorégulation et de la corégulation, qui constitue l'objet des réflexions qui suivent.

A. — Du Livre blanc à l'accord interinstitutionnel

La Commission publie, le 25 juillet 2001, un « Livre blanc [7] sur la gouvernance européenne ». Elle y argumente sa position selon laquelle l'Union « doit renouveler la méthode communautaire en suivant une approche qui parte davantage de la base au sommet, et en complétant plus efficacement les instruments de ses politiques par des outils non législatifs » [8]. Ce Livre blanc constitue un inventaire « des outils nécessaires pour renforcer la cohérence des politiques de l'Union et faciliter les travaux des différentes institutions » [9]. Il détaille cinq principes à la base de la bonne gouvernance que sont l'ouverture, la participation, la responsabilité, l'efficacité et la cohérence. La Commission y propose également des changements, tels qu'une plus large implication des acteurs lors de l'élaboration des réglementations européennes et une amélioration de la qualité, de l'efficacité et

de la simplicité des instruments de politique publique [10]. Par ailleurs, le Livre blanc déclenche une consultation publique au sujet des idées avancées. Accessible pendant plusieurs mois sur l'internet, elle vise à recueillir les réactions des citoyens, en vue, notamment, de jeter les bases d'une meilleure coopération entre les institutions européennes [11]. Les réactions à cette consultation publique ont été « modestes quant au nombre (260 contributions) mais riches quant au contenu » [12]. Bien que les avis n'aient pas tous été favorables, les principales approches en matière de gouvernance s'en sont trouvées confortées [13]. Le Parlement européen a, lui aussi, réagi au Livre blanc en adoptant une résolution par laquelle il rappelle notamment sa légitimité démocratique et émet des craintes au sujet des nouvelles formes de régulation qui pourraient affaiblir son rôle [14].

Quelques mois plus tard, la Commission publie une communication intitulée « Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire » [15], rappelant que cet impératif est une « nécessité absolue pour l'avenir de l'Union », en raison des motivations énoncées dans le Livre blanc. Or, les efforts accomplis jusqu'alors donnent peu de résultats, « du fait de la complexité de la tâche et du manque de soutien politique réel » [16]. Dès lors, la Commission propose deux choses. Tout d'abord, une stratégie concrète doit être établie. Celle-ci pourrait s'exprimer par quatre priorités que sont la simplification et l'amélioration de l'acquis communautaire, l'élaboration d'une législation mieux préparée et mieux adaptée, l'instauration d'une nouvelle culture au sein des institutions et, enfin, une meilleure transposition et application du droit communautaire [17]. Ensuite, la Commission soumet ce document à la consultation des autres institutions et des Etats membres dans le but d'ouvrir une discussion commune avec le Parlement européen et le Conseil, afin de préciser cette stratégie. La Commission souhaite qu'un tel dialogue débouche sur un plan d'action « voire éventuellement sur un accord interinstitutionnel » [18].

Tenant compte des réactions suscitées par le Livre blanc et ladite communication, la Commission propose, le 6 juin 2002, un plan d'action [19]. Celui-ci précise et concrétise la stratégie annoncée précédemment. Il est rappelé que l'amélioration de la réglementation nécessite des actions concrètes de la part de chaque institution et des Etats membres. La définition et la mise en œuvre de telles actions réclame « un engagement politique fort » [20] de la part de ces acteurs. C'est pourquoi, elle insiste sur la pertinence d'un accord interinstitutionnel qui fixerait les termes d'une « collaboration étroite entre les institutions impliquées dans le processus législatif » [21].

Conformément aux objectifs définis dans le plan d'action précité, le 16 décembre 2003, le Parlement européen, le Conseil et la Commission signent l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » [22]. Par cet accord, les trois institutions s'engagent à améliorer la qualité de la législation européenne ainsi que sa transposition en droit interne. Elles reconnaissent également que l'Union européenne ne doit légiférer que « dans la mesure nécessaire, conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité » [23] et s'engagent à recourir, dans les cas appropriés, à des mécanismes de régulation alternatifs plutôt qu'à un acte législatif.

Cet accord vient compléter trois autres accords interinstitutionnels concernant l'amélioration de la réglementation [24] ainsi que l'accord interinstitutionnel sur la mise en œuvre du principe de subsidiarité [25]. Néanmoins, selon la Commission, celui-ci représente « l'effort le plus ambitieux entrepris à ce jour en faveur d'une meilleure réglementation en associant les trois institutions dans une stratégie globale destinée à permettre de mieux légiférer au niveau communautaire, tout en respectant les responsabilités de chaque institution » [26]. On en détaille les traits majeurs dans les lignes qui suivent.

B. — L'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du 16 décembre 2003

L'accord interinstitutionnel constitue une étape clé de l'évolution de la gouvernance européenne. Il systématise diverses mesures concrètes que les trois institutions doivent appliquer pour réformer et améliorer la réglementation européenne sujette à critiques. Certaines mesures s'appliquent aux actes législatifs européens, existants et à venir, tandis que d'autres organisent des solutions alternatives à l'intervention exclusive du législateur.

1. — Les actes législatifs européens

On reproche aux textes législatifs européens d'être trop nombreux et de mauvaise qualité. Dans certains domaines, on a même « complexifié les choses au point de ne plus pouvoir les appliquer » [27]. On l'a dit, une telle lourdeur administrative suscite de la méfiance à l'égard de l'Europe. En outre, l'élaboration, la transposition et l'application de la législation européenne coûtent cher à l'Union européenne et aux Etats membres. Les entreprises et les particuliers en pâtissent aussi. Censés connaître la loi, ils sont contraints de s'adapter aux fréquents changements de réglementations, de suivre des démarches administratives spécifiques, de remplir des formulaires... [28]. Pour remédier à ces problèmes, le Parlement, le Conseil et la Commission se sont engagés à réaliser une simplification de la législation existante ainsi qu'une mise à jour et une réduction de son volume. Ces objectifs peuvent être réalisés notamment « à travers l'abrogation des actes qui ne sont plus appliqués et la

codification ou la refonte des autres actes » [29]. Ainsi, par exemple, 68 propositions d'actes juridiques transmises par la Commission au Parlement et au Conseil ont été retirées l'an dernier. Celles-ci, sujettes à controverses, étaient bloquées depuis des années dans les institutions. On a estimé qu'elles devaient être supprimées, et, si nécessaire, remplacées par une nouvelle proposition. Par ailleurs, les institutions ont identifié quelque 500 actes juridiques qui seront simplifiés d'ici 2008, notamment au moyen de la codification qui devrait les rendre plus maniables [30].

Les institutions s'accordent également sur l'attitude à adopter à l'avenir dans le processus législatif. Ainsi, l'accord interinstitutionnel énonce plusieurs mécanismes utiles pour améliorer l'efficacité et l'effectivité des règles européennes, telles que les consultations pré législatives et les analyses d'impact [31]. D'autres dispositions ont trait au renforcement de la coordination entre les institutions lors du processus législatif [32], ainsi qu'à la transparence, à l'accessibilité et au choix de l'instrument législatif [33]. Ainsi, la Commission doit notamment motiver, dans l'exposé des motifs, le choix de l'instrument législatif [34] et y justifier les mesures proposées au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité [35].

2. — Les méthodes alternatives de régulation

La principale originalité de l'accord interinstitutionnel, originalité à laquelle est consacrée la suite de notre propos, réside dans son chapitre consacré à « l'utilisation de modes de régulation alternatifs », c'est-à-dire, les mécanismes de corégulation et d'autorégulation [36]. L'accord interinstitutionnel est le premier acte juridique qui définit et encadre ces pratiques.

L'encadrement normatif de ces phénomènes constitue une avancée importante dans l'amélioration de la politique législative européenne. Il devrait être de nature à favoriser la visibilité, l'utilisation et le développement de ces mécanismes [37]. En effet, jadis, ces pratiques se sont développées de manière très différente d'un Etat à l'autre. Ainsi, alors que les pays anglo-saxons étaient plutôt enclins à les encourager, d'autres Etats les refusaient, y voyant une menace pour la puissance publique. Ces disparités ont probablement freiné leur utilisation à l'échelle européenne [38].

Remarquons que l'article 16 de l'accord justifie le recours aux méthodes alternatives de régulation sur la base du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Ainsi, l'accord donne un double sens à la notion de subsidiarité. Celle-ci n'est plus envisagée uniquement sous l'angle d'une intervention législative au niveau national ou au niveau communautaire [39]. Désormais, la subsidiarité s'apprécie également au regard de la nature de l'action menée au niveau communautaire, en tenant compte de l'existence de modes de régulation plus spontanés dans la société (l'autorégulation) et des synergies possibles entre l'intervention de l'autorité communautaire et les instances de régulation du marché (la corégulation) [40].

La conceptualisation des mécanismes de corégulation et d'autorégulation dans l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer »

L'accord interinstitutionnel ne donne pas seulement une définition de la corégulation et de l'autorégulation. Il fixe également des conditions pour leur élaboration et leur mise en œuvre.

A. — Les définitions

En vertu de l'article 18 de l'accord, la corégulation est entendue comme « 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) ».

Aux termes de cette définition, il apparaît que la corégulation est envisagée comme un outil de politique publique [41]. Se situant entre la réglementation et l'autorégulation, ce mécanisme suppose l'adoption d'un acte législatif communautaire contraignant ayant vocation à être complété par des mesures prises par les acteurs concernés.

Ainsi, la corégulation constitue davantage une démarche complémentaire qu'une démarche concurrente aux règles imposées par le législateur européen, permettant tant aux acteurs publics que privés de se répartir les rôles réglementaires [42]. Ce faisant, ce mécanisme associe les caractéristiques des textes normatifs, et ce plus particulièrement du point de vue de la nature prévisible et contraignante de ces derniers, au régime plus

souple de l'autorégulation » [43]. On peut ainsi parler d'une « autorégulation encadrée par un acte de base des institutions communautaires » [44].

En vertu de l'article 22 de l'accord, l'autorégulation est définie comme « 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 ».

En d'autres termes, contrairement à la corégulation, l'autorégulation ne suppose pas l'adoption d'un acte législatif et constitue dès lors une véritable alternative à la réglementation. Ce mécanisme est utilisé, notamment, lorsque des pratiques existent déjà dans un secteur et répondent aux objectifs du Traité [45].

B. — Les conditions

L'accord interinstitutionnel encourage l'autorité législative à effectuer, dans un premier temps, une analyse d'impact afin d'apprécier l'opportunité de recourir à la corégulation ou l'autorégulation plutôt qu'à la réglementation. S'il s'avère que des méthodes alternatives de régulation doivent être choisies, l'accord impose, d'une part, des conditions générales — applicables tant à la corégulation qu'à l'autorégulation — et, d'autre part, des conditions spécifiques à chacun de ces mécanismes.

1. — L'analyse d'impact

L'analyse d'impact est un instrument d'évaluation des conséquences économiques, sociales et environnementales d'une initiative législative communautaire. Le Parlement, le Conseil et la Commission se sont engagés, dans l'accord interinstitutionnel, à avoir recours à cette technique pour toute proposition législative de la Commission [46].

Cet outil aide à déterminer l'opportunité d'une réglementation communautaire. En outre, il permet d'identifier « l'instrument ou la combinaison d'instruments le plus approprié, législatif et/ou non législatif » [47]. Ce faisant, on examine notamment la possibilité de recourir à la corégulation ou l'autorégulation comme alternative à la législation juridiquement contraignante [48]. C'est pourquoi, dans certains domaines, l'Union européenne n'a pas adopté d'acte législatif, l'analyse d'impact ayant montré qu'il était plus opportun de recourir à une mesure alternative de régulation [49].

2. — Les conditions générales

Outre qu'il doit être opportun de ne pas recourir à une réglementation, il y a lieu également de vérifier si la corégulation ou l'autorégulation répond aux exigences fixées aux articles 16 et 17 de l'accord.

Ces conditions répondent aux trois critères de validité juridique d'une norme mis en évidence par Robert Summers [50]. Elles assurent à ces méthodes alternatives de régulation, légitimité, conformité et effectivité.

Le premier critère, celui de la légitimité, est fondé sur la source de la norme. En d'autres termes, il s'agit d'analyser si les règles qui naissent de l'autorégulation ou de la corégulation sont l'œuvre commune de tous les acteurs intéressés, ou si du moins elles peuvent recueillir, d'une manière ou d'une autre, l'adhésion de ceux-ci. En l'espèce, l'accord impose que les normes émanent de personnes représentatives du secteur concerné après discussion ou consultation des associations civiles ou autres groupements de consommateurs affectés par l'auto ou la corégulation. Une telle exigence « pourrait conduire à ne pas reconnaître comme valides juridiquement les normes (d'autorégulation) édictées par d'obscures associations ou par des compagnies privées cherchant à imposer leurs standards techniques » [51]. En outre, ces mécanismes doivent respecter des critères de transparence vis-à-vis des citoyens. Cela peut se faire grâce à la publicité des accords [52]. Les analyses d'impact semblent également permettre aux personnes intéressées d'être tenues au courant des projets européens et de participer, grâce aux débats publics, à l'élaboration de mécanismes de corégulation.

Le deuxième critère, celui de la conformité, est fondé sur le contenu de la norme. Celui-ci est-il conforme à l'ensemble des normes étatiques ainsi qu'aux valeurs éthiques prises en compte par le système juridique? [53]. L'accord interinstitutionnel exige que la corégulation ou l'autorégulation soient conformes au droit communautaire. Plus particulièrement, elle ne doit pas affecter les principes de concurrence ou l'unité du marché intérieur. En outre, ces mécanismes ne peuvent être utilisés si le Traité impose spécifiquement le recours à un instrument juridique, « si les droits fondamentaux ou des choix politiques importants sont en jeu » [54] ou encore,

lorsque « les règles doivent être appliquées uniformément dans tous les Etats membres » [55]. Par ailleurs, comme il en sera fait état dans les lignes qui suivent, les institutions peuvent exercer un certain contrôle sur les accords émanant des parties impliquées et proposer, au besoin, l'adoption d'un acte législatif. D'après la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen, « ces critères appliqués à bon escient constitueront des garde-fous valables » [56]. Enfin, le recours à ces méthodes doit représenter une valeur ajoutée pour l'intérêt général. On peut supposer qu'il en est ainsi dès le moment où la corégulation ou l'« autorégulation » apporte, à un problème donné, une solution plus précise que celle, générale, apportée par l'acte législatif qui se limite, selon le texte même de l'accord institutionnel, à fixer les objectifs essentiels.

Cette ouverture de l'élaboration des règles à des intervenants autres que le législateur renforce la base démocratique de la production législative et améliore la qualité de la fonction législative « au-delà du parlementarisme traditionnel et de la grille des partis politiques » [57]. Elle permet d'éviter les erreurs que pourrait commettre le législateur dans certains domaines, liées à la technicité de la matière ou aux spécificités des groupes de destinataires [58].

Le troisième critère, celui de l'effectivité, est fondé sur le respect de la norme par ses destinataires. Il s'agit de rechercher les facteurs qui incitent les citoyens à respecter la règle établie. La corégulation et l'« autorégulation » semblent encourager le respect des règles européennes pour plusieurs raisons. Puisqu'elles émanent davantage des acteurs impliqués dans le secteur régulé, ces normes sont mieux comprises par leurs destinataires et mieux adaptées aux problèmes émanant de certains domaines. Elles sont également mieux acceptées car les parties impliquées dans ces processus sont, notamment, les représentants des secteurs concernés. En d'autres termes, ces méthodes alternatives de régulation vont au-delà d'un simple dialogue entre le législateur et les secteurs concernés. Grâce à ces mécanismes, « les règles de la régulation se cristallisent par la discussion de tous avec tous » [59] et sont organisées non plus tant suivant la figure de la hiérarchie que celle du « concert » [60]. En effet, « à partir d'acteurs plus nombreux et plus diversifiés que le législateur et les cours de justice, les règles émergent à travers des ajustements de prétentions — ce qui permet aux opérateurs et aux personnes non désintéressées de participer aussi au concert normatif — prétentions qui n'ont pas besoin d'être impartiales et qui sont prises en considération à l'aune de la solidité des justifications qui peuvent y être apportées » [61]. En somme, étant davantage impliqués dans le processus d'élaboration des normes, les citoyens sont d'autant plus enclins à respecter ces dernières. Considérant ces aspects psychologiques, on peut déjà affirmer que ces mécanismes apportent une valeur ajoutée à l'effectivité des normes législatives et celles alternatives qui s'y ajoutent [62].

En outre, l'effectivité plus grande de la norme se traduit par des mécanismes originaux de contrôle, de sanction et de juridiction propres à l'« autorégulation » et qui garantissent le respect de la norme, et ce, de manière souvent plus efficace que le recours aux tribunaux dont l'issue est incertaine. Qu'il s'agisse des mécanismes d'alerte (*hotlines*) mis en place par les acteurs concernés, des systèmes de labellisation ou de sanction tels que les listes noires, le retrait de labels voire le boycott, il est clair que les entreprises concernées seront plus enclines au respect des règles édictées [63].

Enfin, comme il en est fait état plus loin, si les accords pris dans un secteur particulier ou les pratiques qui y naissent ne sont pas conformes aux objectifs européens ou ne sont pas respectés, un processus législatif pourra être entamé. Il semble qu'un tel processus constitue une menace pour les acteurs, les poussant à respecter leurs engagements mutuels qui voient leur effectivité ainsi renforcée. Toutefois, la question est posée de savoir si cet incitant est suffisant. Un incitant fiscal, par exemple, pourrait peut-être assurer davantage d'effectivité à ces méthodes [64].

3. — Les conditions spécifiques

Bien qu'étant toutes deux des mécanismes alternatifs de régulation, la corégulation et l'« autorégulation » n'en sont pas pour autant des instruments similaires.

a). — La corégulation

L'élaboration d'un mécanisme de corégulation se fait en deux temps. Comme l'indique la définition, elle nécessite d'abord la rédaction d'un acte législatif communautaire. Celui-ci sera ensuite complété par des accords volontaires émanant des parties impliquées dans le secteur en question.

L'acte législatif communautaire est nécessaire pour définir les objectifs dont la réalisation, en pratique, est confiée à certains acteurs de la société. Cet acte constitue donc la base de la corégulation.

Outre les objectifs à atteindre, le législateur européen doit déterminer dans cet acte « l'étendue possible de la corégulation dans le domaine concerné » [65]. Il s'agit de déterminer l'importance de la réglementation établie par le législateur, de laquelle dépendra l'ampleur de la régulation laissée aux acteurs concernés. En effet, « les modèles de corégulation peuvent être tendanciellement plus proches d'une réglementation par les autorités souveraines, ou plus proche d'une autorégulation par les acteurs de la société » [66]. En d'autres termes, la corégulation est « une troisième voie qui se décline en des modes variés tantôt plus proches de l'autorégulation, tantôt confinant à un pur interventionnisme étatique » [67].

Pourtant, l'accord interinstitutionnel ne fixe aucun critère permettant de déterminer les limites minimales et maximales de l'intervention du législateur. La question demeure donc de savoir comment définir l'ampleur de l'intervention du législateur et des acteurs concernés pour que l'on puisse parler de corégulation, plutôt que de réglementation ou d'autorégulation.

En outre, on ne peut ignorer les possibles difficultés qui surgiraient de l'élaboration des accords volontaires ou de leur mise en œuvre. C'est pourquoi, l'acte législatif peut prévoir que chaque institution peut, dans un délai de deux mois à partir de la notification d'un projet d'accord, suggérer des modifications, voire même s'opposer à son entrée en vigueur et demander alors à la Commission de proposer une réglementation. Concernant ce dernier point, l'accord ne précise pas si la Commission est obligée de répondre à la demande du Conseil ou du Parlement. Toutefois, durant les négociations politiques, la Commission a reconnu que sa marge de manœuvre pour s'opposer à une telle demande était fort limitée [68].

Par ailleurs, l'acte doit contenir des mesures de suivi de l'application des accords, telles qu'une information régulière par la Commission, ou une clause de révision permettant de modifier à tout moment l'acte législatif en cas de non-respect ou d'échec des accords.

Enfin, lorsque la Commission propose de recourir à la corégulation, elle doit expliquer à l'autorité législative les raisons de ce choix. A cette occasion, elle devrait justifier en quoi ce mécanisme peut contribuer à la simplification juridique ou administrative pour les destinataires [69].

Quant aux accords volontaires pris par les parties concernées, ils doivent déterminer les modalités précises de l'acte législatif. Les projets d'accords doivent être transmis par la Commission à l'autorité législative qui en vérifie la conformité au droit communautaire. Elle peut également, comme on l'a dit, suggérer des modifications ou s'opposer à son entrée en vigueur si cette possibilité a été prévue dans l'acte législatif.

b). — L'autorégulation

On l'a dit, l'autorégulation ne suppose pas d'acte législatif. Ce mécanisme peut prendre des formes diverses, telles que des usages, chartes éthiques, labels commerciaux, codes de conduite, guide de bonnes pratiques ou recommandations d'une association à ses membres... Puisqu'ils ne nécessitent pas « une prise de position de la part des institutions » [70], ces outils peuvent réguler des domaines non couverts par les traités.

Toutefois, les pratiques d'autorégulation sont tout de même soumises à un certain contrôle des institutions législatives. Ainsi, la Commission est chargée de prendre connaissance desdites pratiques et d'en informer le Parlement européen. Elle doit également en vérifier la conformité par rapport au droit européen, et examiner la possibilité de faire une proposition d'acte législatif si nécessaire [71].

Un exemple de mise en œuvre des mécanismes de corégulation et d'autorégulation depuis l'accord interinstitutionnel

Un exemple d'utilisation de ces mécanismes de corégulation et d'autorégulation peut être trouvé dans le secteur des médias audiovisuels.

A. — La directive « télévision sans frontières »

Le secteur des médias est régi, notamment, par la directive « télévision sans frontières » qui vise — en substance — à garantir la libre circulation des programmes télévisés européens au sein du marché intérieur et à assurer le respect de certaines exigences telles que le droit de réponse, la protection des mineurs ou encore, la diversité culturelle [72].

Afin d'adapter les règles existantes à l'évolution technologique, la Commission a mis en œuvre, en décembre 2005, une révision de cette directive [73]. Celle-ci devrait être adoptée très prochainement. Parmi les modifications proposées, elle incite les Etats membres à recourir à la corégulation et à l'« autorégulation » pour transposer et mettre en œuvre la directive révisée. C'est la première proposition législative qui fait expressément référence à ces mécanismes [74].

La corégulation et l'« autorégulation » semblent être des outils appropriés pour répondre à l'évolution actuelle des médias.

En effet, les services audiovisuels sont devenus internationaux. Disponibles sur l'internet, ils sont accessibles à tous de par le monde. En témoignent, par exemple, l'apparition de la vidéo à la demande [75] et de la WebTV [76]. Pourtant, bien que les services audiovisuels s'internationalisent, les législations applicables au secteur demeurent nationales et européennes. Il peut alors être tentant, pour un fournisseur de médias, de s'établir dans l'Etat ayant la réglementation la plus permissive, de manière à échapper aux contraintes nationales et européennes [77].

En outre, les services audiovisuels se multiplient et se diversifient très rapidement. Les réglementations traditionnelles s'avèrent peu efficaces pour réagir à cette évolution, étant donné la spécificité de la matière et la rapidité de son évolution. « A peine un sujet concernant la réglementation de contenus audiovisuels sur Internet apparaît-il à l'ordre du jour — sans qu'une solution définitive y ait été apportée — que l'on trouve le même contenu sur les téléphones portables, les PC de poche ou les consoles de jeux portables » [78].

Les mécanismes alternatifs de réglementation permettent d'adapter plus efficacement ces règles à l'évolution du secteur, étant, en tout ou en partie, élaborés et contrôlés par les acteurs eux-mêmes. Impliqués dans le domaine d'activité à réguler, les individus perçoivent plus aisément la nécessité d'élaborer de nouvelles règles dans une matière qu'ils connaissent bien.

B. — La corégulation et l'« autorégulation » consacrées dans la proposition de directive

La proposition de directive modifiant la directive « télévision sans frontières », dans sa dernière version, fait plusieurs références à des points traités dans l'accord interinstitutionnel et qui concernent les mécanismes de corégulation et d'« autorégulation ». Pourtant, à aucun moment, elle ne cite ce texte.

1. — Les définitions

La proposition contient ses propres définitions de la corégulation et de l'« autorégulation ». Celles-ci se veulent plus larges que les définitions données dans l'accord interinstitutionnel [79].

En sa version initiale, le considérant 25 de la proposition renvoyait explicitement à l'accord interinstitutionnel en ce qui concerne les définitions, les critères et les procédures s'appliquant à la corégulation et l'« autorégulation » [80]. Une telle référence avait d'ailleurs été renforcée par la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures qui préconisait notamment la reprise *in extenso* des définitions de l'accord dans le texte de la directive. Par contre, le Parlement européen [81] et la commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs [82] ont supprimé toute référence à l'accord, sans justification, tandis que la commission des affaires économiques et monétaires a justifié cette suppression par le fait que les définitions données par l'accord « ne reconnaissent pas quantité de systèmes d'« autorégulation » effectifs existants, notamment les systèmes mis en place depuis longtemps dans bon nombre d'Etats membres pour promouvoir l'« autorégulation » » [83].

Il est étonnant et même décevant de constater qu'une simple justification de ce type puisse amener la Commission à supprimer toute référence à un accord conclu entre les trois institutions législatives européennes. Celui-ci marque pourtant l'aboutissement d'une réflexion menée de longue date, à l'aide d'experts notamment. Il semble dès lors permis de considérer que les définitions ancrées dans l'accord interinstitutionnel jouissent d'une maturation certaine qu'il est surprenant de voir contournée aussi aisément. En outre, en synthétisant les différents accords intervenus en matière de transparence, de démocratie et de subsidiarité, l'accord interinstitutionnel systématise des concepts vastes, aux formes multiples, grâce aux définitions communes sur lesquelles se sont accordées les trois institutions. Il est regrettable de constater que le législateur se prive de cet outil qui lui permettrait d'uniformiser certaines démarches législatives. Cela empêche également les citoyens de comprendre davantage la portée de ces mécanismes qui sont entendus différemment dans chaque Etat membre [84]. La sécurité juridique ne s'en trouve pas renforcée.

Ce problème soulève bien évidemment la question de savoir dans quelle mesure cet accord est, ou non, obligatoire pour les parties qui se sont engagées à le respecter. Nous y reviendrons.

2. — L'analyse d'impact

La proposition rappelle l'importance de l'analyse d'impact pour évaluer l'opportunité de recourir à des mécanismes alternatifs de régulation. Le considérant 25 prévoit qu' « il doit être procédé à une analyse détaillée de l'approche réglementaire appropriée, en particulier si la législation est préférable pour le secteur et le problème concernés ou si l'on peut envisager d'autres solutions comme, par exemple, la corégulation ou l' autorégulation ». Cette phrase est reprise d'une communication de la Commission intitulée « Améliorer la réglementation en matière de croissance et d'emploi dans l'Union européenne » [85], auquel le considérant 25 se réfère explicitement. Il est à nouveau étonnant que l'accord interinstitutionnel ne soit pas mentionné alors qu'il consacre ses articles 27 et suivants à l'analyse d'impact. On comprend d'autant moins ce silence que la communication visée fait de multiples références à l'accord interinstitutionnel, tant en ce qui concerne la définition de la corégulation et de l' autorégulation, qu'en ce qui concerne les procédures à respecter comme, notamment, la réalisation d'une analyse d'impact. A nouveau, la référence à l'accord interinstitutionnel aurait instauré davantage de cohérence et de clarté dans la politique législative européenne qu'un renvoi à une communication relative à un tout autre domaine que l'audiovisuel.

La Commission a elle-même effectué une analyse d'impact avant de rédiger cette proposition de directive. Pour ce faire, elle a tout d'abord consulté les parties intéressées, en publiant sur son site web des documents de réflexion et en organisant une consultation ouverte sur l'Internet. Cette initiative a suscité de nombreuses contributions écrites de la part des parties intéressées, telles que les autorités de régulation, les radiodiffuseurs privés et publics, les entreprises du secteur des T.I.C., ... La Commission a également procédé à une série d'auditions publiques. Les résultats obtenus ont été exposés dans une communication de la Commission [86] ainsi que dans divers documents de synthèse. Parallèlement à cela, la Commission a commandé plusieurs études scientifiques. L'une d'elles concerne les mesures de corégulation dans le secteur des médias [87]. L'analyse d'impact proprement dite a consisté à s'interroger sur la manière de réviser la directive. Fallait-il l'abroger, la modifier ou simplement la clarifier ? Elle a opté pour une modification de la directive de manière à ce que celle-ci prévoie d'une part, une régulation minimale lorsque les droits fondamentaux sont en jeu et, d'autre part, l'utilisation de mécanismes de corégulation [88].

3. — L'utilisation de la corégulation et de l' autorégulation

L'analyse d'impact a révélé notamment que les mécanismes de corégulation étaient déjà utilisés de manière efficace pour la protection des mineurs face aux médias, ce qui a convaincu la Commission d'encourager de telles pratiques dans ladite proposition de directive [89].

En effet, en Belgique par exemple, la protection des mineurs est assurée par des dispositions réglementaires [90] mais également par les décisions, autorisations et avis rendus par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.) qui est un organe de corégulation dans le secteur des médias. Celui-ci est chargé de contrôler le respect des obligations des éditeurs de services (RTBF, télévisions locales, etc.), des distributeurs de services (Belgacom, Be TV, etc.) et des opérateurs de réseaux (câblodistributeurs, Belgacom, etc.), notamment en ce qui concerne la protection des mineurs.

Pour accomplir ses missions, le C.S.A. est organisé en deux collèges.

Le collège d'avis est composé de professionnels issus des différents secteurs de l'audiovisuel (cinéma, associations de consommateurs, producteurs, régies publicitaires...). Cette instance d'avis a notamment adopté récemment le code d'éthique de la publicité audiovisuelle à destination des enfants [91]. Ce code interdit, par exemple, que des publicités pour de l'alcool présentent des enfants consommant ce type de boisson ou les diffuse avant ou juste après les programmes destinés au jeune public.

Le collège d'autorisation et de contrôle est une instance décisionnelle composée de personnes reconnues pour leurs compétences dans les domaines du droit, de l'audiovisuel et de la communication. Ainsi, par exemple, cet organe de contrôle a condamné un distributeur de services à une amende administrative de 2.500 EUR pour avoir diffusé sur AB4, le 3 juillet 2006 à 15 h 50, une publicité érotique pour une messagerie rose [92]. De nombreuses autres décisions semblables ont été rendues et sont accessibles en ligne.

D'après le C.S.A. lui-même, « au regard de la protection des mineurs, la corégulation permet de prendre en compte les bonnes pratiques, les réseaux d'information, les outils techniques déjà implantés "sur le terrain". Par

ailleurs, elle offre la possibilité d'inclure une multitude d'acteurs et plus de transparence, de responsabilité et de flexibilité » [93].

En encourageant le recours aux mécanismes alternatifs de régulation, la proposition de directive devrait inciter à développer ces outils pour régler d'autres questions suscitées par les médias. On pense, par exemple, à la garantie du droit de réponse, en particulier en ce qui concerne les médias en ligne. En effet, « dans la mesure où la nécessité d'avoir accès efficacement au droit de réponse (...) peut prendre une dimension transnationale, les réglementations nationales pourraient perdre de leur efficacité, de sorte que la corégulation pourrait se révéler être un instrument plus approprié » [94]. L'utilisation de ce mécanisme alternatif de régulation a d'ailleurs été encouragée récemment par le Parlement et le Conseil européens dans une recommandation portant notamment sur le droit de réponse dans le domaine des services audiovisuels et d'information en ligne [95].

L'accord interinstitutionnel : une contrainte?

Lors de la révision de la directive « télévision sans frontières », les institutions ont délibérément omis d'appliquer l'accord interinstitutionnel. Ainsi, la proposition de directive élargit les définitions de corégulation et d'autorégulation et, bien qu'elle doive être considérée comme l'acte législatif de base des mécanismes de corégulation, cette proposition s'abstient d'indiquer l'étendue possible de la corégulation dans le secteur des médias et de définir des mesures pour le suivi des accords. Elle n'use pas non plus de la possibilité de prévoir un délai de deux mois durant lequel chaque institution pourra contrôler les accords émanant des parties concernées. Par ailleurs, de manière plus générale, la législation européenne actuellement en vigueur ne semble pas contenir, à notre connaissance, d'acte législatif fondé sur ce texte.

Faut-il en conclure que l'accord interinstitutionnel s'apparente à une déclaration d'intention et n'est pas juridiquement contraignant?

La question n'est pas sans intérêt, sachant que de la valeur de cet accord interinstitutionnel dépend la recevabilité des recours introduits à la Cour de justice des Communautés européennes contre les décisions des trois institutions qui ne respectent pas cet acte. Imaginons, par exemple, que le C.S.A. adopte un code de conduite ne satisfaisant pas la Commission et que cette dernière s'oppose à son entrée en vigueur et propose un acte législatif pour réglementer le domaine en question. Le C.S.A. aurait-il le droit d'agir devant la Cour de justice des Communautés européennes au motif que la directive « télévision sans frontières » ne prévoit nullement la possibilité, pour le législateur européen, de s'opposer aux accords pris dans le secteur des médias?

Il n'est pas possible d'affirmer, de manière générale, que les accords institutionnels sont, ou non, juridiquement contraignants, étant donné que leur statut n'est pas réglé par le Traité instituant la Communauté européenne [96]. Le statut d'un accord interinstitutionnel doit donc être analysé au cas par cas, en fonction de l'intention des auteurs. En d'autres termes, il s'agit de découvrir si les institutions ont voulu se lier juridiquement. Une telle intention peut émaner du contexte historique dans lequel le texte a été adopté, de sa forme, de son contenu mais aussi, et surtout, des termes utilisés, ce dernier indice ayant été suivi par la Cour de justice elle-même [97]. En l'occurrence, plusieurs termes plaident en faveur de la volonté des institutions de se lier juridiquement. Plutôt que d'une « déclaration » ou d'un « code de conduite », c'est d'un « accord » qu'il s'agit, ce qui est considéré comme un terme plus fort [98]. En outre, le texte utilise des termes tels que « engagement », « conviennent », « l'acte législatif doit respecter », « veille à », etc. Les articles 37 et 38 de l'accord sont également assez éloquentes à cet égard [99].

Au surplus, cet accord interinstitutionnel vise à promouvoir la coopération entre les institutions et constitue dès lors une application de l'article 10 du Traité, comme l'affirme la déclaration annexée au Traité de Nice [100]. Il a été soutenu que le caractère juridiquement contraignant de l'accord peut se déduire du lien existant entre ce texte et l'article 10 du Traité [101].

Enfin, affirmer qu'un accord interinstitutionnel est juridiquement contraignant paraît d'autant moins audacieux que le projet de traité établissant une constitution pour l'Europe, en plus de conférer une base juridique à ce type d'accords, affirme qu'ils peuvent revêtir un caractère obligatoire [102].

Compte tenu de tous ces éléments, il y a fort à parier que l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » est juridiquement contraignant. Encore faut-il savoir où il se situe dans la hiérarchie des normes européennes.

Il apparaît que les accords interinstitutionnels ont une valeur supérieure au droit dérivé, mais inférieure au Traité [103]. En d'autres termes, un acte de droit dérivé peut être annulé par la Cour de justice des Communautés européennes pour non-respect d'un accord interinstitutionnel. Cela peut être le cas, par exemple, si l'acte méconnaît la procédure d'adoption sur laquelle se sont accordées les institutions [104].

En l'occurrence, si l'on admet que l'accord interinstitutionnel est juridiquement contraignant, la directive « télévision sans frontières » dont il a été question ne semble pas à l'abri de tout recours en annulation devant la Cour de justice des Communautés européennes, étant donné, notamment, qu'elle entend promouvoir l'utilisation des mécanismes de corégulation et d'« autorégulation » en écartant l'accord interinstitutionnel prévoyant des conditions et des procédures à respecter en ce domaine.

Conclusions

Il faut saluer la volonté du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, d'améliorer la législation européenne en ouvrant les modalités d'élaboration aux acteurs impliqués dans les secteurs à réguler, reconnaissant ainsi que leur intervention exclusive n'est pas toujours la plus adéquate.

L'accord interinstitutionnel donne un ancrage normatif à des nouvelles méthodes de régulation, la corégulation et l'« autorégulation », qui ont déjà fait leurs preuves dans certains domaines, tels que la protection des mineurs face aux médias. Il y a fort à parier qu'elles se révéleront être un bon outil pour répondre aux difficultés engendrées par la complexité et la multiplicité des actes législatifs européens, générateurs d'une méfiance certaine à l'égard de l'Union européenne.

L'accord, fruit d'un engagement ambitieux et de réflexions denses menées pendant plusieurs années, recèle un juste compromis entre les exigences de légitimité, de conformité et d'effectivité que doivent respecter les méthodes alternatives de régulation. En définissant et en encadrant, pour la première fois dans un acte européen, la corégulation et l'« autorégulation », l'accord garantit un certain contrôle de ces pratiques par les institutions démocratiquement élues. Ce faisant, il ne cède pas à l'approche utilitariste qui aurait consisté à privilégier les attentes des citoyens aux valeurs proprement juridiques, tel que le respect de l'intérêt général [105].

Vu l'importance de cet engagement politique, il est surprenant de constater que les institutions ne semblent pas s'y référer très promptement. Ainsi, la proposition de directive modifiant la directive « télévision sans frontières » est le premier acte par lequel la Commission encourage le recours aux mécanismes de corégulation et d'« autorégulation ». Pourtant, les définitions et conditions consacrées dans l'accord n'ont pas été respectées.

Cela soulève la question du caractère juridiquement contraignant de l'accord interinstitutionnel. Celui-ci semble être obligatoire, au vu des termes utilisés qui manifestent l'intention de ses auteurs d'en faire un acte juridiquement contraignant. De plus, cet acte a une valeur supérieure à celle d'un acte de droit dérivé. Force est dès lors de constater que la Cour de justice des Communautés européennes pourrait annuler un acte de droit dérivé qui ne respecterait pas cet accord.

Enfin, on peut regretter que le projet de traité instituant une constitution européenne ne prévoit que la possibilité, pour un accord interinstitutionnel, d'être juridiquement contraignant mais n'établisse pas plus précisément son statut juridique. On peut regretter également qu'il ne consacre pas de disposition à la corégulation et à l'« autorégulation », bien qu'il semble ouvrir les modalités d'élaboration des normes, comme en témoigne par exemple l'article I-17 consacré aux « actions d'appui, de coordination ou de complément ».

Sans doute faut-il regretter finalement les hésitations européennes à donner à l'accord institutionnel européen son plein essor. Il est en effet patent que les méthodes alternatives de régulation constituent une solution souple associant délibérément l'ensemble des acteurs à la régulation d'un secteur et confiant à la puissance publique un double rôle, subsidiaire certes, mais essentiel. Celui-ci consiste, d'une part, à fixer les principes essentiels à atteindre par la régulation et, d'autre part, à organiser le dialogue entre toutes les parties intéressées en veillant à ce qu'aucune ne soit oubliée. Au terme de cet article, nous plaidons, à l'instar de ce qu'a fait le gouvernement allemand [106], pour l'adoption par notre législateur d'un texte fondateur d'une politique d'« autorégulation » et de corégulation et ce avec un double souci : donner pleine valeur à la mise en place de ces instruments de régulation tout en les soumettant à un contrôle de légitimité, de légalité et d'effectivité. A la veille d'une nouvelle législature, nous risquons ce conseil à notre nouveau gouvernement...

Elise DEGRAVE

Assistante aux Facultés Notre-Dame de la Paix (Namur, Belgique)

Chercheuse au Centre de recherche « informatique et droit » (C.R.I.D.)



-
- [1] L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'Etat*, 3^e éd., Paris, P.U.F., 1992, p. 150.
- [2] Livre blanc de la Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, COM(2001) 428 final, du 25 juillet 2001, p. 3.
- [3] Parlement européen, « Moins de paperasserie en Europe? - Un rêve kafkaïen qui devrait devenir réalité », article du 21 novembre 2006 disponible sur le site http://www.europarl.europa.eu/news/public/story_page.
- [4] Livre blanc de la Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, *op. cit.*, p. 3.
- [5] Sont visés « les règles, les processus et les comportements qui influent sur l'exercice des pouvoirs au niveau européen, particulièrement du point de vue de l'ouverture, de la participation, de la responsabilité, de l'efficacité et de la cohérence » (Livre blanc de la Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, *op. cit.*, p. 9).
- [6] Ces quatre objectifs sont la promotion de nouvelles formes de gouvernance européenne, la stabilisation de l'Europe et le renforcement de sa voix dans le monde, l'élaboration d'un nouvel agenda économique et social et la promotion d'une nouvelle qualité de vie. Voy. la communication de la Commission, « Donner forme à la nouvelle Europe », COM(2000) 154 final, du 9 février 2000.
- [7] La précision de la couleur du Livre n'est pas dénuée de sens. En effet, dans un Livre blanc, la Commission prend position sur une question spécifique tandis que dans un Livre vert, elle expose les différentes solutions sans prendre position, afin de lancer le débat à l'échelle européenne. Voy. S. Van Raepenbusch, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 377; L. Darmon, *Livre vert, livre blanc*, disponible sur <http://www.europeplusnet.info/article529.html>.
- [8] Livre blanc de la Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, *op. cit.*, p. 4.
- [9] *Ibidem*, p. 10.
- [10] Au sujet de cette nouvelle forme de gouvernance en matière environnementale, voy. P. Lefèvre, « Les accords entre la Commission et les entreprises dans le domaine de l'environnement - Evaluation d'une nouvelle forme de gouvernance en Europe », *J.T.D.E.*, 2001, p. 255.
- [11] *Ibidem*, p. 4.
- [12] Communautés européennes, *Rapport de la Commission sur la gouvernance européenne*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2003, p. 7.
- [13] *Ibidem*, pp. 8-9.
- [14] Résolution du Parlement européen sur le Livre blanc de la Commission « Gouvernance européenne », *J.O. C 153^E*, 27 juin 2002, pp. 314-322.
- [15] COM(2001) 726 final, du 5 décembre 2001.
- [16] Communication de la Commission « Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire », *op. cit.*, p. 2.
- [17] *Ibidem*, p. 4.
- [18] *Ibidem*, p. 10.
- [19] Communication de la Commission « Plan d'action "simplifier et améliorer l'environnement réglementaire" », COM(2002) 278 final/2, du 6 juin 2002.

- [2
0] *Ibidem*, p. 5.
- [2
1] Commission des Communautés européennes, rapport de la Commission, « Mieux légiférer 2003 » (11^e rapport), COM(2003) 770 final, du 12 décembre 2003, p. 11.
- [2
2] *J.O. C 321*, 31 décembre 2003, pp. 1-5. Sur la notion d'accord interinstitutionnel, voy. C. Blumann et L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, éd. du Jurisclasseur, 2004, pp. 357-358; K. Lenaerts et P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, 2^e éd., Londres, Sweet&Maxwell, 2005, pp. 790-792; G. Marti, « Les accords interinstitutionnels : source de droit constitutionnel de l'Union européenne? », cinquième congrès français de droit constitutionnel-A.F.D.C. des 9, 10 et 11 juin 2005, disponible sur le site www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes3/MARTI; A.-M. Tournepeche, « La clarification du statut juridique des accords interinstitutionnels - Commentaire de la déclaration du projet de Traité de Nice relative à l'article 10 CE », *R.T.D.E.*, 2002, pp. 209-222; C. Reich, « La mise en œuvre du Traité de l'Union européenne par les accords interinstitutionnels », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 1994, pp. 81-85.
- [2
3] Article 16 de l'A.I.I.
- [2
4] Il s'agit des accords interinstitutionnels du 20 décembre 1994 sur une « méthode de travail accélérée pour la codification officielle des textes législatifs », *J.O. C 102*, 4 avril 1996, pp. 2-3; du 22 décembre 1998 sur « les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire », *J.O. C 73*, 17 mars 1999, pp. 1-4; du 28 novembre 2001 « pour un recours plus structuré à la technique de refonte des actes juridiques », *J.O. C 77*, pp. 1-3.
- [2
5] Accord interinstitutionnel du 25 octobre 1993 sur les procédures pour la mise en œuvre du principe de subsidiarité, *J.O. C 329*, 6 décembre 1993, pp. 135 et s.
- [2
6] Commission des Communautés européennes, rapport de la Commission, « Mieux légiférer 2003 » (11^e rapport), *op. cit.*, pp. 12 et 13.
- [2
7] *Le Figaro*, « Le Medef pousse l'Union européenne à "légiférer mieux" », article du 1^{er} novembre 2006 disponible sur le site <http://www.lefigaro.fr>.
- [2
8] Avis du comité économique et social européen sur « Mieux légiférer », *J.O.C.E.* 2006/C 24/12 du 31 janvier 2006, p. 43; Parlement européen, « Moins de paperasserie en Europe? - Un rêve kafkaïen qui devrait devenir réalité », article précité; P. Jan, « Droit communautaire : moins légiférer pour mieux légiférer », article du 16 septembre 2005 disponible sur le site <http://www.droitpublic.net>.
- [2
9] Article 35 de l'A.I.I.
- [3
0] Echange de vues entre le vice-président Verheugen et la Commission des affaires juridiques du Parlement européen, le 4 octobre 2006 (référence : SPEECH/06/562), disponible sur le site <http://europa.eu/rapid>.
- [3
1] Articles 25 à 31 de l'A.I.I.
- [3
2] Articles 3 à 9 de l'A.I.I.
- [3
3] Articles 10 à 15 de l'A.I.I.
- [3
4] Article 12 de l'A.I.I.
- [3
5] Article 15 de l'A.I.I.
- [3
6] Articles 12 à 23 de l'A.I.I.
- [3] Comité économique et social européen (C.E.S.E.), « L'état actuel de la corégulation et de l' »

- 7] autorégulation dans le marché unique », Bruxelles, *Les cahiers du C.E.S.E.*, mars 2005, p. 7, disponible sur le site http://www.esc.eu.int/smo/index_fr.asp.
- [3
8] *Ibidem*, p. 10.
- [3
9] L'article 5, alinéa 2, du Traité UE dispose que « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire ». Voy. à ce sujet, K. Lenaerts et P. Van Nuffel, *op. cit.*, pp. 100-101; J. Verhoeven, *Droit de la Communauté européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2001, pp. 117-120; J.-V. Louis et T. Ronse, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Genève, Bruxelles, Paris, Helbing & Lichtenhahn, Bruylant, L.G.D.J., 2005, pp. 18-20; S. Van Raepenbusch, *op. cit.*, pp. 161-179.
- [4
0] Sean Van Raepenbusch explique que ce nouvel aspect de la subsidiarité est apparu pour la première fois à la suite de l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht et de l'Accord sur la politique sociale, et ce, en matière sociale spécifiquement. Selon lui, une « double subsidiarité » est consacrée dans le champ social : « elle conduit à arbitrer, d'une part, entre le niveau d'action communautaire et le niveau d'action national ou infranational, au regard de la valeur ajoutée potentielle qui découlerait de l'action communautaire, et, d'autre part, entre la voie législative et la voie conventionnelle, conformément aux tendances communes de décentralisation de la régulation sociale dans les Etats membres. Là réside, sans conteste, l'une des principales innovations du Traité UE en matière de politique sociale à l'échelle communautaire », *op. cit.*, p. 179.
- [4
1] T. Berns, P.-F. Docquir, B. Frydman, L. Hennebel et G. Lewkowicz, *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 155.
- [4
2] L. Senden, « Soft Law, self-regulation and co-regulation un European Law : Where Do They Meet? », *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 9.1 (janvier 2005), disponible sur le site <http://www.ejcl.org>; Y. Poullet, « Technologies de l'information et de la communication et "corégulation" : une nouvelle approche? », *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 173; avis du Comité économique et social sur « La simplification », du 29 novembre 2001, n^o 1496, disponible sur le site <http://eesc.europa.eu>.
- [4
3] Avis du Comité économique et social sur « La simplification », *op. cit.*, p. 10.
- [4
4] Comité économique et social européen, rapport sur le progrès des initiatives liées au marché unique (P.R.I.S.M.) : régulation/ autorégulation, disponible sur le site http://www.eesc.europa.eu/smo/prism/regulation/conceptsexamples/index_fr.asp.
- [4
5] Communication de la Commission, « Plan d'action "simplifier et améliorer l'environnement réglementaire" », *op. cit.*, p. 11.
- [4
6] Articles 27 à 30 de l'A.I.I.
- [4
7] Communication de la Commission, « Plan d'action "simplifier et améliorer l'environnement réglementaire" », *op. cit.*, p. 7.
- [4
8] *Idem*; communication de la Commission sur l'analyse d'impact, COM(2002) 276 final, du 5 juin 2002.
- [4
9] Il s'agit, par exemple, de l'environnement urbain et des droits d'auteur dans le secteur de la musique en ligne. Voy. la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Examen stratégique du programme "Mieux légiférer" dans l'Union européenne », COM(2006) 689 final, du 14 novembre 2006, p. 9.
- [5
0] R. Summers, « Towards a better general theory of legal validity », in *Rechtstheorie*, 1985, 16, pp. 67-83. Le modèle développé par Robert Summers pour apprécier la validité juridique d'une norme, peu importe sa source, est proche de celui décrit par François Ost et Michel van de Kerchove dans leur ouvrage *De la pyramide au réseau? - Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés Saint-Louis, 2002, pp. 324 et s. Mais, à la différence de R. Summers, ces deux auteurs n'évoquent que la validité des normes juridiques. Ils développent trois critères dans leur ouvrage. Le critère axiologique, celui de la légitimité,

consiste à apprécier une norme juridique sous l'angle des valeurs qu'elle consacre. Le critère formel, celui de la conformité, consiste à apprécier cette norme sous l'angle du respect des normes qui lui sont supérieures. Enfin, le critère empirique, celui de l'effectivité, consiste à l'étudier sous l'angle de ses effets dans les pratiques sociales. Cependant, ce modèle s'applique davantage aux normes produites à l'intérieur d'un système juridique. Notre étude s'attachant à analyser la validité d'autres types de normativité sociale que la seule normativité juridique, l'utilisation du modèle de Robert Summers semble plus appropriée. En ce sens, voy. Y. Poulet, « Technologies de l'information et de la communication et "corégulation" : une nouvelle approche? », *op. cit.*, p. 170, note 13 et, du même auteur, « Comment "réguler" protection des données? - Réflexions sur l'internormativité », in *Mélanges Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 1077, 1096 et 1097.

[5
1] Y. Poulet, « Technologies de l'information et de la communication et "corégulation" : une nouvelle approche? », *op. cit.*, p. 170.

[5
2] *Ibidem*, pp. 170 et 179.

[5
3] *Ibidem*, p. 170.

[5
4] Article 17 de l'A.I.I.

[5
5] *Idem*.

[5
6] Rapport du Parlement européen sur la conclusion de l'accord interinstitutionnel "Mieux légiférer", A5-3013/2003, du 25 septembre 2003, p. 8.

[5
7] V. Petev, « Le système français de la loi vu de l'étranger : l'impact de la mondialisation sur la fonction législative de l'Etat », actes du colloque « Vive la loi! » organisé le 25 mai 2004 à l'Université de Paris II, disponible sur le site http://www.senat.fr/colloques/vive_la_loi/vive_la_loi8.html.

[5
8] F. Rouvillois et C. Gavini, « L'efficacité des normes - Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique », novembre 2006, disponible sur le site http://www.fondapol.org/v2/pdf/WP_Efficacite-des-normes.pdf, p. 17.

[5
9] M.-A. Frison-Roche, « Le nouvel art législatif requis par les systèmes de régulation économique », in *Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation* (dir. M.-A. Frison-Roche), Paris, Dalloz, 2004, p. 159.

[6
0] *Idem*.

[6
1] *Idem*.

[6
2] Y. Poulet, « Technologies de l'information et de la communication et "corégulation" : une nouvelle approche? », *op. cit.*, p. 179; L. Senden, *op. cit.*, p. 21.

[6
3] Pour une réflexion sur ces mécanismes d'effectivité liés à l'« autorégulation » et à la corégulation dans la régulation de l'internet, lire T. Schultz, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne*, Cahiers du C.R.I.D., n° 27, Bruxelles, Bruylant, 2005; Y. Poulet, « How to regulate Internet? - New Paradigms for Internet Governance », in « Variations sur le droit de la société de l'information », dir. J. Berleur *et alii*, Cahiers du C.R.I.D., n° 20, pp. 130 et s.

[6
4] P. Lefèvre, *op. cit.*, p. 255.

[6
5] Article 21 de l'A.I.I.

[6
6] S. Nikoltchev, « La corégulation en Europe - Conditions générales de mise en œuvre de cadres corégulateurs en Europe », *Observations juridiques de l'observatoire européen de l'audiovisuel*, 2002, p. 7, disponible sur le site http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus6_2002.pdf.fr.

- [6
7] Y. Pouillet, « Technologies de l'information et de la communication et "corégulation" : une nouvelle approche? », *op. cit.*, p. 187.
- [6
8] Rapport du Parlement européen sur la conclusion de l'accord interinstitutionnel "Mieux légiférer", A5-3013/2003, du 25 septembre 2003, p. 8.
- [6
9] Avis du comité économique et social européen sur « Mieux légiférer », *J.O.C.E.* 2006/C 24/12 du 31 janvier 2006, p. 46.
- [7
0] Article 18, alinéa 2, de l'A.I.I.
- [7
1] L'accord indique que la Commission devra faire une proposition d'acte législatif « notamment à la demande de l'autorité législative compétente ou en cas de non-respect des pratiques ». Nous pouvons raisonnablement supposer qu'il en sera de même si les pratiques d' autorégulation se révèlent contraires aux dispositions communautaires.
- [7
2] Directive 89/552/CE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelles, dite « directive "télévision sans frontières" (T.S.F.) ».
- [7
3] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 89/552/CE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, COM(2005) 646 final, du 13 décembre 2005.
- [7
4] Rapport du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 89/552/CE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, A6-0399/2006, du 21 novembre 2006, p. 87; communiqué de presse de la Commission européenne IP/07/138 du 6 février 2007, disponible sur le site <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/138&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>.
- [7
5] Il s'agit de la « fourniture d'un produit audiovisuel, par la voie électronique, avec ou sans fil, à la demande individuelle du destinataire du service et sur la base d'une offre préalablement structurée ». Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.), services de radiodiffusion non conventionnels ou services de médias. Document soumis à la consultation publique, disponible sur le site http://www.csa.be/system/document_consultation/nom/1/CSA_20040701_services_medias.pdf, p. 1.
- [7
6] On peut définir ce terme, de façon large, comme « tout site Internet qui propose, par téléchargement ou en *streaming*, des reportages, émissions, magazines, journaux, chroniques, interviews, séries, dessins animés, vidéomusiques, longs et courts métrages, documentaires, etc. ». Conseil supérieur de l'audiovisuel français, « Etat des lieux sur la TV sur Internet », *La Lettre du C.S.A.*, n° 158, janvier 2003, p. 7 cité par Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.) belge, services de radiodiffusion non conventionnels (...), *op. cit.*, p. 1.
- [7
7] T. Kleist et C. Palzer, « La corégulation, instrument moderne de régulation », document de travail préparatoire à la conférence d'experts organisée dans le cadre de la présidence allemande de l'U.E. : « Plus de confiance dans les contenus - Le potentiel de la corégulation et de l' autorégulation des médias numériques », Leipzig, du 9 au 11 mai 2007, disponible sur <http://www.leipzig-eu2007.de/fr/downloads/dokumente.asp>.
- [7
8] T. Kleist et C. Palzer, *op. cit.*, p. 35.
- [7
9] Le considérant 25 définit l' autorégulation comme « un type d'initiative volontaire qui permet aux opérateurs économiques, aux partenaires sociaux, aux organisations non gouvernementales ou aux associations, d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices communes ». La corégulation est définie, dans le considérant 25 comme « un lien juridique entre l' autorégulation et le législateur national, dans le respect des traditions juridiques des Etats membres » et, dans l'article 1.1, (kc) comme « une forme de régulation fondée sur la coopération entre les autorités publiques et les instances d' autorégulation ».

- [8
0] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 89/552/CE du Conseil, *op. cit.*, p. 17. Le considérant 25 dispose qu'« en ce qui concerne la corégulation et l' autorégulation, l'accord interinstitutionnel "Mieux légiférer" contient des définitions, des critères et des procédures qui ont fait l'objet d'un accord ».
- [8
1] Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement et du Conseil modifiant la directive 89/552/CE du Conseil (...), *in* « Rapport du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 89/552/CE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle », A6-0399/2006, du 21 novembre 2006, pp. 25-26.
- [8
2] Avis de la commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 89/552 du Conseil (...), du 6 octobre 2006, pp. 222-223.
- [8
3] Avis de la commission des affaires économiques et monétaires sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 89/552 du Conseil (...), du 12 octobre 2006, *in* « Rapport du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 89/552/CE du Conseil » (...), *op. cit.*, pp. 130-131.
- [8
4] Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur l'avenir de la politique de réglementation européenne dans le domaine de l'audiovisuel, COM(2003) 784 final, du 15 décembre 2003, p. 27.
- [8
5] COM(2005) 97 final, du 16 mars 2003, p. 5.
- [8
6] Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur l'avenir de la politique de réglementation européenne dans le domaine de l'audiovisuel, *op. cit.*, pp. 14 et s.
- [8
7] L'étude a été menée par l'Institut du droit européen des Médias Hans Bredow de Hambourg et est disponible, en anglais, à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu/avpolicy/info_centre/library/studies/index_en.htm
- [8
8] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 89/552/CE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, *op. cit.*, pp. 4-10.
- [8
9] *Ibidem*, p. 5.
- [9
0] Il s'agit, par exemple, de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 1^{er} juillet 2004 sur la protection des mineurs contre les programmes susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental et moral.
- [9
1] Code d'éthique de la publicité audiovisuelle à destination des enfants, du 16 janvier 2007, disponible sur le site http://www.csa.be/system/document/nom/558/CAV_20070116_AVIS_CODEETHIQUEPUBENFANT.pdf.
- [9
2] Décision du 22 novembre 2006, disponible sur le site http://www.csa.be/system/document/nom/541/CAC_Decision_20061122_AB4_mineurs.pdf
- [9
3] Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.), services de radiodiffusion non conventionnels ou services de médias (...), *op. cit.*, p. 16.
- [9
4] T. Kleist et C. Palzer, *op. cit.*, p. 50.
- [9
5] Parlement européen et Conseil, recommandation du 20 décembre 2006 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne, J.O. L 372, 27 décembre 2006, pp. 72-77.

- [9
6] Tout au plus la Conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle a-t-elle adopté une déclaration annexée au Traité de Nice qui clarifie quelque peu le statut juridique des accords interinstitutionnels. Ce texte rappelle que le devoir de coopération loyale prévu par l'article 10 TCE régit également les relations entre le Parlement, le Conseil et la Commission et que ces institutions peuvent l'accomplir en adoptant des accords interinstitutionnels. Toutefois, ces accords ne peuvent ni modifier, ni compléter les dispositions du Traité et doivent être conclus avec l'accord des trois institutions. Pour un commentaire de cette déclaration, voy. A.-M. Tournepiche, *op. cit.*, pp. 209-222; L. Senden, *op. cit.*, p. 22.
- [9
7] C.J.C.E., 19 mars 2006, *Commission c. Conseil*, aff. n° C-25/94, *Rec.*, p. I-1469; J. Mönar, « Interinstitutional agreements : the phenomenon and its new dynamics after Maastricht », *Common Law Review*, 1994, p. 70; K. Lenaerts et P. Van Nuffel, *op. cit.*, p. 791; G. Marti, *op. cit.*, p. 8.
- [9
8] K. Lenaerts et P. Van Nuffel, *op. cit.*, p. 791.
- [9
9] L. Senden, *op. cit.*, p. 22. L'article 37 prévoit que « la mise en œuvre du présent accord est suivie par le groupe technique à haut niveau pour la coopération institutionnelle » tandis que l'article 38 dispose que « les trois institutions prennent les mesures nécessaires pour mettre à disposition de leurs services compétents des moyens et ressources appropriés aux fins de la mise en œuvre adéquate du présent accord ».
- [1
00
] *Cfr supra.*
- [1
01
] L. Senden, *op. cit.*, p. 22.
- [1
02
] L'article III-397 prévoit que « le Parlement européen, le Conseil et la Commission procèdent à des consultations réciproques et organisent d'un commun accord les modalités de leur coopération. A cet effet, ils peuvent, dans le respect de la Constitution, conclure des accords interinstitutionnels qui peuvent revêtir un caractère contraignant ».
- [1
03
] G. Marti, *op. cit.*, p. 8; J. Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 1997, pp. 316 et s.
- [1
04
] J.-P. Jacqué, « La pratique des institutions communautaires et le développement de la structure institutionnelle communautaire », in R. Bieber et G. Ress (dir.), *Die Dynamik de Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 393, cité par G. Marti, *op. cit.*, p. 8.
- [1
05
] F. Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, Amiens, PUF, 1989, p. 127.
- [1
06
] Voy. le programme du gouvernement allemand « Moderner Staat- Moderner Verwaltung », du 1^{er} décembre 1999, disponible sur le site http://www.bmi.bund.de/Internet/Content/Common/Anlagen/Broschueren/1999/Modern_State_-_Modern_Administration_Id_20537_en,templateld=raw,property=publicationFile.pdf/Modern_State_-_Modern_Administration_Id_20537_en.pdf ainsi que les rapports qui ont suivi son application (rapport de 2002 disponible sur le site http://www.bmi.bund.de/Internet/Content/Common/Anlagen/Broschueren/2002/Modern_State_-_Modern_Administration_Id_20538_en,templateld=raw,property=publicationFile.pdf/Modern_State_-_Modern_Administration_Id_20538_en.pdf et rapport de 2005 disponible sur le site http://www.bmi.bund.de/Internet/Content/Common/Anlagen/Broschueren/2005/Fortschrittsbericht_2005_en,templateld=raw,property=publicationFile.pdf/Fortschrittsbericht_2005_en.pdf).