



Strasbourg, le 4 mars 2009

Avis n° 501 / 2008

CDL(2009)023*

fr. seul

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

OBSERVATIONS

**SUR LA CONCEPTION POUR UNE NOUVELLE LOI
SUR LES ACTES NORMATIFS
DE BULGARIE**

par

M. Luzius MADER (Expert, Suisse)

**Ce document a été classé en diffusion restreinte le jour de la diffusion. Sauf si la Commission de Venise en décidait autrement, il sera déclassifié un an après sa publication en application des règles établies dans la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe.*

Ce document ne sera pas distribué en réunion. Prière de vous munir de cet exemplaire.

www.venice.coe.int

L'esquisse pour une nouvelle loi bulgare sur les actes normatifs

Rapport établi à la demande de la Commission de Venise

Prof. Luzius Mader, professeur à l'Institut de hautes études en administration publique (IDHEAP), Lausanne

Remarques préliminaires

Ce rapport a été établi sur mandat de la Commission de Venise à laquelle les autorités bulgares ont demandé un avis sur l'esquisse d'une nouvelle loi sur les actes normatifs (ci-après LAN). Il se réfère à l'esquisse adoptée par le Conseil des ministres bulgare le 18 décembre 2008 (ci-après esquisse LAN; version française) et s'appuie sur l'analyse de l'esquisse elle-même ainsi que sur la prise en considération de certains actes normatifs existants (en particulier la Constitution de la République de Bulgarie, la Loi sur les actes normatifs actuellement en vigueur et le Décret No 883 sur l'application de cette loi et les règlements qui régissent l'organisation et l'activité de l'Assemblée nationale et du Conseil des ministres). Il tient compte, en outre, des informations obtenues de la part des autorités bulgares lors d'une mission à Sofia, organisée par la Commission de Venise, et qui a eu lieu les 27 et 28 janvier 2009. Cette mission a permis des rencontres très utiles notamment avec la Ministre de la justice, Mme M. Tacheva, les représentants de la Bulgarie à la Commission de Venise, plusieurs collaborateurs du Conseil de législation du Ministère de la justice, des représentants de la Commission législative du Parlement, des membres du Conseil législatif consultatif du Parlement, le Président de la Cour administrative suprême et des représentants de l'ONG "Open Society".

La prise en considération de l'environnement normatif pertinent et les rencontres avec des représentants des autorités bulgares ont permis de mieux comprendre le contexte institutionnel, politique, administratif et professionnel dans lequel l'élaboration d'une nouvelle loi sur les actes normatifs doit être située. Mais il est évident qu'une connaissance plus approfondie de ce contexte serait indispensable pour porter un jugement plus nuancé et complet sur l'esquisse LAN. S'y ajoute le fait que, du moins pour certains aspects, l'esquisse reste nécessairement assez générale de sorte que les commentaires y relatifs devraient sans doute être revus et complétés sur la base d'une analyse du texte même de la future LAN.

Des points de vue juridique et légistique, l'adoption d'une loi sur les actes normatifs n'est certes pas indispensable, la plupart des pays européens ne connaissant d'ailleurs pas de telle loi. Mais, même si cette loi est du même niveau normatif que les autres lois et ne prime donc pas sur ces dernières, c'est une démarche choisie par plusieurs pays de l'Europe de l'Est et qui exprime une tradition ou une culture légistique propre à ces pays, en particulier à la Bulgarie. Cette démarche peut avoir une utilité pratique incontestable. Elle peut en effet contribuer à donner plus de poids aux règles régissant la production normative, à assurer une meilleure vue d'ensemble de ces règles et à améliorer leur cohérence. Pour ces raisons, l'adoption d'une telle loi respectivement la révision totale de la loi existante doit donc être clairement saluée.

Contenu et fonction de l'esquisse LAN

L'esquisse énonce d'abord les motifs pour lesquelles une nouvelle LAN est nécessaire (partie I), elle précise ensuite l'objet de celle-ci (partie II) et présente enfin la structure et le contenu essentiel de la loi (partie III). Les parties I et III méritent quelques commentaires généraux.

La partie I (nécessité d'une nouvelle loi sur les actes normatifs) contient surtout une analyse des principaux défauts de la législation bulgare actuelle ainsi que des problèmes majeurs liés à l'élaboration et à l'adoption d'actes normatifs en Bulgarie. L'analyse reste toutefois assez descriptive. Elle présente des constats et ne cherche pas vraiment à expliquer les facteurs qui

conduisent à ces défauts ou problèmes. Or, pour pouvoir y remédier, il faudrait à mon avis aussi mieux connaître les facteurs ou causes qui génèrent la situation actuelle. Une réflexion plus approfondie sur ces facteurs ou causes mettrait en évidence que l'adoption d'une nouvelle LAN n'est qu'une des mesures susceptibles d'apporter une amélioration; une mesure qui est sans doute judicieuse, voire nécessaire, mais qui fournit une contribution inévitablement partielle à la réalisation du but général qu'est l'amélioration de la qualité de la législation bulgare. D'autres mesures, des mesures complémentaires, me paraissent indispensables, des mesures qui ne nécessitent pas toutes l'adoption de nouvelles normes mais qui auraient notamment pour fonction d'assurer la bonne mise en œuvre de la nouvelle loi. Dans un certain sens, l'accent mis sur l'adoption de cette nouvelle loi reflète une tendance, assez répandue parmi les juristes il est vrai, à penser qu'il suffit de légiférer, tendance qu'un des pionniers de la "science de la législation", Peter Noll, a qualifié d' "idéalisme normatif".

Sans mettre en doute la nécessité de la révision de la loi sur les actes normatifs, je tiens donc à souligner, que les mesures complémentaires ne devraient pas être négligées si l'on veut donner plein effet à la nouvelle loi. Parmi ces mesures complémentaires, il y a lieu de mentionner surtout le développement d'instruments auxiliaires pour le travail légistique (guide, manuels, recueils de "bonnes pratiques", "check-lists", etc.), la création de réseaux (interministériels et incluant éventuellement aussi les services du Parlement et des experts externes) favorisant les échanges entre praticiens ainsi qu'entre praticiens et universitaires intéressés au travail légistique et l'organisation de cours de formation pour les légistes (juristes ou personnes ayant d'autres formations et qui participent à des travaux légistiques). L'esquisse admet certes la nécessité de telles mesures complémentaires (voir p. 6, fin de la partie I), mais elle ne donne pas d'explications ou de précisions à ce sujet. La nécessité d'une nouvelle LAN est déduite, sans autre explication, du constat des défauts et des problèmes actuels de la législation (au double sens d'acte normatif et de processus législatif). La LAN pourrait par exemple prévoir que le développement d'instruments auxiliaires, la création de réseaux d'échanges et l'organisation de cours de formation font partie des tâches qui incombent au Conseil de législation ou à une autre unité administrative ou elle pourrait créer la base juridique pour le financement d'activités de tiers dans ce domaine.

La partie III donne la structure de la nouvelle loi et son contenu essentiel. D'après l'esquisse, la loi sera subdivisée en 12 chapitres dont l'ordre me paraît discutable. Ainsi, le chapitre 2 (types d'actes normatifs) concerne à mon avis un aspect particulier qui pourrait trouver sa place ailleurs, par exemple dans un chapitre qui précède le chapitre 5 (structure des actes normatifs), et le chapitre 3 (planification des projets de lois) traite d'un type d'acte normatif particulier de sorte qu'on pourrait mettre ce chapitre après ceux qui concernent tous les actes normatifs. De plus, le chapitre 4 (élaboration de projets d'actes normatifs) traite d'une multitude d'aspects différents – des aspects qui relèvent de la démarche méthodique en matière d'élaboration d'actes normatifs et des éléments d'ordre institutionnel ou organisationnel – qu'on aurait peut-être pu mieux séparer de façon à éviter le déséquilibre entre les différents chapitres que je crois pouvoir constater sur la base de l'esquisse. L'organe de contrôle sur la qualité des projets d'actes normatifs ("Conseil de législation") aurait à mon avis pu faire l'objet d'un chapitre distinct, de même que les règles relatives aux projets d'actes de l'Union européenne. En revanche, je me demande si un chapitre distinct relatif à l'organe qui suit et rend compte de l'application générale de la loi sur les actes normatifs (chapitre 11, p. 14 de l'esquisse LAN) s'impose vraiment. Ce chapitre pourrait par exemple être intégré dans un chapitre relatif au Conseil de législation puisque, selon l'esquisse LAN (p. 14) c'est le Ministère de la justice qui sera chargé d'effectuer l'évaluation de la loi. La même question se pose à mon avis au sujet du chapitre 8 (action des actes normatifs) qui vise à systématiser les règles relatives à l'action des actes normatifs dans le temps et l'espace. Ces aspects pourraient éventuellement être réglés dans le chapitre sur la structure des actes normatifs qui, me semble-t-il, devra notamment aborder la question du champ d'application matériel (contenu standard dans les dispositions introductives des actes normatifs) ainsi que du droit transitoire et de la mise en vigueur (contenu standard dans les dispositions finales). Il faut cependant admettre qu'un jugement

définitif sur la structure présuppose une connaissance plus approfondie du contenu qu'on pourrait acquérir seulement sur la base du projet complet de la nouvelle loi.

Les parties I et III ont des fonctions différentes. La première partie fait état d'éléments importants qui devront sans doute figurer dans le rapport du gouvernement accompagnant le projet de loi, alors que la troisième partie peut avoir deux fonctions différentes: d'une part, elle permet au ministre responsable de l'élaboration du projet de loi et – par la suite – au gouvernement de prendre des décisions de principe et de poser les jalons matériels et formels pour la rédaction du projet; d'autre part, elle a une fonction méthodique importante dans la mesure où l'établissement du plan de l'acte, est un pas préalable au travail rédactionnel proprement dit. J'estime que la démarche qui a été choisie en l'espèce, à savoir la détermination, sous la forme de l'esquisse présentée, du contenu et du plan général de l'acte normatif est une démarche très judicieuse à la fois sous l'angle méthodique et sous l'angle de la gestion (ou direction) d'un projet législatif.

Le contenu normatif de la nouvelle loi

Les lois ne devraient contenir que des dispositions de caractère normatif. En d'autres mots, on devrait renoncer à y intégrer des éléments purement descriptifs ou explicatifs ou qui relèvent plutôt de l'ordre de recettes ou de bons conseils ("bonnes pratiques") destinés aux légistes. A la lecture de l'esquisse LAN, je me demande si certains éléments auront un véritable caractère normatif ou s'il n'y en a pas qui seront dépourvus de portée normative. Ainsi, je doute par exemple que les principes de réglementation juridique énoncés au premier chapitre soient tous de caractère normatif. Il en va de même du chapitre 9 (application et interprétation des actes normatifs). Est-ce que ce chapitre 9 ne se limitera pas à présenter l'état de la jurisprudence et de la doctrine en matière d'interprétation des actes normatifs? Dans le même ordre d'idées, je me demande s'il ne va pas de soi que l'organe responsable de l'élaboration du projet de loi désigne le rédacteur (voir p. 8, rédacteur du projet de loi). Est-ce qu'il en irait autrement si la loi ne disait rien à ce sujet? Il importe donc de veiller à ce que le texte de la future loi se limite à formuler des éléments ayant un caractère normatif, c'est-à-dire des éléments qui créent des droits ou des obligations, mettent en place des organes et définissent leurs tâches et leurs compétences ou qui fixent des procédures.

Le champ d'application de la nouvelle loi

Le champ d'application de la nouvelle loi est défini de manière large. A juste titre, la loi s'appliquera en principe à tous les actes normatifs – donc aussi aux actes infra-légaux –, même si l'accent principal est mis sur les lois. Je me suis toutefois posé deux questions à ce sujet. La première concerne les projets d'actes de l'Union européenne (p. 13 de l'esquisse LAN). Ces actes ne sont pas des actes normatifs nationaux et sortent, en principe, du champ d'application. Il me paraît toutefois judicieux de tenir compte de ce pan toujours plus important de la législation. Il serait éventuellement judicieux de leur consacrer un chapitre distinct. La seconde question concerne le chapitre 12 (p. 14 ss de l'esquisse LAN) qui traite des projets de lois déposés par des députés. L'esquisse précise certes que la nouvelle LAN va prévoir des exigences générales qui devront être respectées également lors de l'élaboration de projets de lois par les députés, mais il mentionne aussi un obstacle constitutionnel découlant du droit d'initiative législative des députés. Incontestablement, ce droit, consacré par la Constitution bulgare, ne doit pas être limité par la nouvelle loi sur les actes normatifs. Mais je ne comprends pas pourquoi il ne devrait pas être possible de modifier le Règlement sur l'organisation et l'activité de l'Assemblée nationale afin de préciser que la LAN (notamment ses dispositions relatives aux types d'actes normatifs, à leur structure, à leur évaluation prospective et rétrospective, etc.) s'applique aussi aux projets de loi préparés par le Parlement. L'intérêt et l'utilité particuliers d'une loi sur les actes normatifs résident précisément dans le fait qu'une telle loi s'applique à tous les projets d'actes normatifs.

L'insertion dans l'environnement normatif ou législatif

Les règles relatives à la préparation, l'adoption et la publication d'actes normatifs se trouvent actuellement dans une multitude d'actes normatifs différents. Outre la loi sur les actes normatifs et son décret d'application, il y a lieu de mentionner en particulier la loi sur les publications officielles et les règlements sur l'organisation et les activités de l'Assemblée nationale et du Conseil des ministres. Sur la base de l'esquisse LAN il ne m'est pas possible d'examiner en détails les rapports entre ces différents actes normatifs et de voir s'il ne faudrait pas procéder à des modifications dans ces autres actes afin d'assurer la cohérence des règles et d'éviter des recoupements ou des répétitions. En d'autres termes, l'esquisse LAN n'est pas suffisamment explicite à cet égard. Il serait à mon avis souhaitable de préciser cet aspect dans les dispositions finales de la LAN et d'assurer, de ce fait, une insertion optimale de la nouvelle loi dans l'environnement législatif préexistant. Dans la mesure où une partie du moins des dispositions du décret d'application de la loi actuelle sur les actes normatifs (notamment les dispositions sur la structure des actes normatifs et la rédaction, voir esquisse LAN p. 6, mais aussi sur l'élaboration de projets d'actes normatifs, voir p.7 de l'esquisse LAN) seront intégrées dans la nouvelle LAN, se pose d'ailleurs aussi la question de savoir quelles seront les adaptations à faire au niveau de ce décret.

La densité normative de la nouvelle loi

Il importe de veiller à ce que la nouvelle LAN ne soit pas trop dense et ne comporte pas des dispositions réglant des détails purement administratifs. Certains développements dans l'esquisse LAN m'amènent à penser que la nouvelle loi risque d'être très, voire trop détaillée. C'est le cas notamment en ce qui concerne les explications qui sont données par rapport à la réglementation relative à l'étude d'impact préliminaire (p. 8 ss de l'esquisse LAN) et du chapitre 10 relatif à l'évaluation a posteriori des résultats de l'application des actes normatifs (p. 14 de l'esquisse LAN). Les évaluations prospective et rétrospective sont un élément essentiel de toute démarche méthodique en matière d'élaboration et de mise en oeuvre des actes normatifs. Dans la mesure où il s'agit d'un élément peut-être encore peu familier pour les légistes, des précisions et des explications sont sans doute très utiles, mais elles ne doivent pas nécessairement figurer dans la loi elle-même. Dans ce contexte se pose aussi la question de savoir ce qu'advient du décret d'application de la loi sur les actes normatifs. Peut-être les détails administratifs pourraient-ils être réglés dans ce décret.

Les types d'actes normatifs

Le chapitre 2 portera sur les types d'actes normatifs (voir p. 7 de l'esquisse LAN). Ce chapitre me paraît hautement souhaitable notamment pour unifier la terminologie et pour clarifier la place des différents actes législatifs dans la hiérarchie des normes (voir à ce sujet aussi les explications relatives au rang du Règlement sur l'organisation et l'activité de l'Assemblée nationale; p. 15 de l'esquisse LAN). Il pourrait être opportun de réduire à cette occasion le nombre des différents types d'actes normatifs pour clarifier la situation juridique.

La collaboration interministérielle (ou consultation interne)

La collaboration interministérielle est un aspect particulièrement important de la procédure à suivre lors de la planification et de l'élaboration de projets d'actes normatifs. Il s'agit notamment de régler les tâches respectives des ministères chef de file, du Ministère de la justice (et en particulier du Conseil de législation) et d'autres ministères ayant des tâches transversales en matière d'élaboration d'actes normatifs, services du Premier Ministre, etc. L'esquisse LAN aborde cet aspect à plusieurs endroits (voir notamment la description de la procédure de concertation, p. 11s.). Il serait à mon avis judicieux de clairement séparer les aspects méthodiques d'une part, et les aspects organisationnels et procéduraux de l'autre. Selon l'esquisse LAN tous ces aspects seront réglés dans le chapitre 4.

La consultation publique (consultation externe)

A juste titre, l'esquisse LAN prévoit que la nouvelle loi accordera une place importante à la discussion publique sur les projets d'actes normatifs respectivement à la consultation externe sur ces projets (p. 10 de l'esquisse LAN). La participation de la société civile au processus législatif dans le cadre d'une procédure de consultation externe est un élément essentiel qu'il y a lieu de régler explicitement dans une telle loi. Je doute cependant que le délai d'un mois prévu pour les prises de position soit suffisant. Ce délai ne permet guère un large débat au sein d'organisations intéressées de sorte que la représentativité des prises de position exprimées par les organisations risque d'être relativement faible. D'autre part, je me demande s'il est vraiment opportun de prévoir l'organisation d'une discussion publique au sujet de tous les actes normatifs. Une telle procédure pourrait par exemple être limitée aux projets de loi et aux projets d'autres actes normatifs importants. Il serait judicieux de prévoir que les prises de position sont publiées et que les autorités expliquent, par exemple dans le rapport qui accompagne les projets de loi soumis au Parlement, si et de quelle manière ces prises de position ont eu des conséquences pour le projet d'acte normatif qu'elles concernent.

La collaboration interinstitutionnelle

L'esquisse LAN reste à mon avis ambiguë sur la question de savoir dans quelle mesure la nouvelle LAN s'appliquera aussi aux projets d'actes normatifs préparés par les députés. Or, il me semble indispensable que ces projets doivent en principe répondre aux mêmes exigences de qualité ou à des exigences analogues. Cela ne conduirait pas à une limitation des prérogatives constitutionnellement consacrées du Parlement mais, au contraire, permettrait au Parlement de bien assumer sa responsabilité en matière législative. Il serait par exemple envisageable de prévoir que les projets d'actes normatifs élaborés par des députés font l'objet d'un avis juridique et légistique du Conseil de législation. Une autre solution pourrait consister dans la création d'un service analogue au sein de l'administration du Parlement. Vu l'importance et l'intensité de la collaboration entre le gouvernement (et les services des différents ministères) et le parlement lors du débat parlementaire sur les projets d'actes normatifs, il serait à mon avis souhaitable de régler plus explicitement les éléments essentiels de cette collaboration interinstitutionnelle. L'esquisse LAN est relativement vague à ce sujet.

Résumé et conclusions

Tout en étant pleinement conscient des limites inévitables d'un avis d'expert extérieur qui n'est pas suffisamment familier des pratiques nationales en matière de préparation de la législation, je résume mes principales conclusions de la manière suivante :

- 1) L'avis exprimé sur la simple base de l'esquisse LAN, c'est-à-dire sans connaître le texte du projet de nouvelle LAN, est nécessairement provisoire et incomplet.
- 2) La démarche choisie pour préparer la nouvelle LAN, à savoir l'élaboration d'une esquisse, me paraît être une démarche parfaitement adéquate et recommandable.
- 3) La nouvelle LAN est susceptible d'apporter une contribution importante à l'amélioration de la qualité de la législation. Elle aborde les principaux aspects juridiques, méthodiques, formels, procéduraux et organisationnels de l'élaboration d'actes normatifs.
- 4) Certains éléments devraient toutefois être éclaircis encore ou mériteraient une discussion et un réexamen approfondis.
- 5) Il importera de créer aussi les conditions matérielles ou administratives permettant une bonne mise en oeuvre de la loi (instruments auxiliaires pour le travail, création de réseaux d'échanges, cours de formation, etc.).