



Strasbourg, 16 octobre 2009

Avis No. 536 / 2009

CDL(2009)117*

Fr. seul.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

OBSERVATIONS
SUR LE PROJET DE 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

I. Remarques préliminaires

1. Le présent rapport porte sur le projet de loi sur les actes normatifs que les autorités bulgares ont soumis à la Commission de Venise pour avis et que le secrétariat de la Commission de Venise m'a transmis (en version anglaise) par courriel du 28 avril 2009.
2. Le projet tient partiellement compte de l'avis sur la conception pour une nouvelle loi sur les actes normatifs de Bulgarie, adopté par la Commission de Venise lors de sa 78^{ème} session plénière en mars 2009 (avis n° 501 / 2008; CDL-AD(2009)018).
3. Les principales questions conceptuelles ayant déjà été abordées dans l'avis de mars 2009, je mettrai l'accent, dans le présent rapport, sur des questions plus techniques et de détail.

II. Remarques générales

A. Structure de l'acte

2. La structure du projet de loi suit en gros celle de la conception pour une nouvelle loi sur les actes normatifs sur laquelle la Commission de Venise s'est déjà exprimée.
3. L'innovation la plus notable me paraît être l'insertion d'un chapitre distinct relatif aux actes de l'Union européenne ayant force obligatoire (chapitre 3). Je reviendrai sur ce chapitre dans les remarques de détail (voir paragraphe III, C ci-dessous). Toutefois, du point de vue de la structure de l'acte, et étant donné que la loi sur les actes normatifs concerne principalement la législation nationale, je me demande s'il est opportun de traiter des questions relatives aux actes de l'Union européenne pratiquement au début de la loi. Ce chapitre pourrait à mon avis être placé après le chapitre 5, voire après le chapitre 7.
4. En ce qui concerne le chapitre 5 relatif à la préparation des projets d'actes normatifs, je me demande si l'examen juridique des projets (section IV de ce chapitre) ne devrait pas précéder la consultation publique (section III). Il s'agit là d'une question matérielle et organisationnelle dont la réponse a des répercussions sur la structure. La structure prévue dans le projet correspond à la solution choisie, c'est-à-dire au fait que cet examen est effectué après la consultation publique. Je me demande toutefois si cette solution est judicieuse. Ne serait-il pas opportun de soumettre les projets d'actes normatifs à un examen juridique avant de les soumettre à la consultation publique ? Le cas échéant, la structure du chapitre devrait être adaptée puisqu'elle suit la chronologie des opérations.

B. Contenu normatif

6. Le projet contient des dispositions dont la nature et la portée normatives sont très différentes. A côté des dispositions qui, indiscutablement, doivent figurer au niveau de la loi formelle, il y a aussi des dispositions qui, vu leur contenu,
 - pourraient sans autre être introduites au niveau réglementaire (exemple: article 54),
 - pourraient figurer dans des instructions internes (sans portée normative externe, c'est-à-dire sans véritable portée normative au sens dogmatique; par exemple article 49),
 - relèvent plutôt du bon conseil ou de la recommandation et non pas de la norme juridique (exemple: article 73, paragraphe 1),
 - voire qui sont de nature purement descriptive ou explicative (exemple: articles 19 et 20; en ce qui concerne ces dispositions, on peut même se poser la question de savoir si, du point de vue juridique, c'est-à-dire, dans ce contexte, du point de vue du droit européen, il est admissible de les insérer dans un acte normatif national).

C. Champ d'application

7. Si je comprends bien le projet, la future loi sur les actes normatifs s'appliquera en principe à tous les actes normatifs, indépendamment de l'organe dont ils émanent. Elle devra donc être respectée lors de la préparation d'actes normatifs par l'administration et le gouvernement de même que lors de la préparation de tels actes par le parlement. Un doute reste cependant à ce sujet, notamment en ce qui concerne la portée du paragraphe 3, chiffre 3, des dispositions additionnelles.

8. Il y a lieu de noter aussi que de nombreuses dispositions du projet de loi ne visent pas nécessairement l'ensemble des actes normatifs au sens de l'article 8 du projet, mais surtout les actes du niveau de la loi formelle (lois et codes). Il serait judicieux, à mon avis, de distinguer plus clairement entre les règles qui s'appliquent à tous les actes normatifs et celles qui ne s'appliquent qu'aux lois formelles. Cette remarque concerne en particulier le chapitre 5 du projet.

D. Niveau normatif des règles contenues dans le projet et densité normative

f. Le projet contient de nombreuses règles d'importance mineure qui ne doivent pas nécessairement figurer au niveau de la loi formelle. Il serait possible de les édicter au niveau infra-légal et de décharger ainsi quelque peu le texte de la loi. La densité normative pourrait donc être réduite quelque peu. Des règles trop détaillées et secondaires nuisent à la compréhensibilité du contenu essentiel du projet de loi.

E. Présentation légistique

10. Le projet – et des actes normatifs de manière générale – gagnerait considérablement en lisibilité si les articles étaient munis d'un titre (médié ou marginal) qui indique le contenu essentiel de chaque article. Il serait opportun à mon avis d'insérer une disposition correspondante dans le chapitre 7 du projet de loi.

III. Remarques de détail

A. Chapitre 1

11. Ce chapitre traite d'un certain nombre d'aspects généraux de l'activité législative. Il suscite de ma part notamment les remarques suivantes:

- Selon l'article 3, paragraphe 2, la compétence d'adopter un acte normatif ne peut pas être déléguée. Je me demande si ce principe peut être formulé de manière aussi absolue. Il me semble être en contradiction avec l'idée, généralement admise, que des compétences législatives peuvent être déléguées si certaines conditions sont respectées. Les articles 11, paragraphes 3, et 12 me semblent d'ailleurs confirmer cette idée.
- Les articles 5, paragraphes 1, et 6 concernent à mon avis des questions de nature très technique qui pourraient être abordées dans le chapitre 6 ou 7. Il serait utile, par ailleurs, de distinguer plus clairement entre la création d'un acte normatif nouveau et la modification d'un acte normatif existant. Cette distinction pourrait être faite dans le chapitre 1 déjà, mais elle me paraît plus importante encore dans les chapitres 6 et 7.
- L'article 7 est difficilement compréhensible pour moi. Il va de soi que la mise en œuvre du droit de l'Union européenne sur le plan national peut requérir l'adoption d'actes

normatifs nationaux. Je ne vois pas pourquoi il faudrait mentionner cette situation particulière dans le chapitre introductif. La référence (entre parenthèses à la fin de la disposition) à l'article 17 me semble être incorrecte.

B. Chapitre 2

12. Ce chapitre précise les types d'actes normatifs. Il distingue notamment différentes catégories d'actes en fonction de leur place dans la hiérarchie des normes.

- L'article 8 distingue entre les codes et les lois. Je m'interroge sur la portée de cette distinction. Du point de vue de la hiérarchie des normes, les deux types d'actes normatifs se situent au même niveau. De plus, la procédure pour préparer, adopter et promulguer des codes et des lois ordinaires me semble être la même de sorte qu'on peut se demander si la distinction est vraiment nécessaire. L'article 10, paragraphe 2, précise d'ailleurs que les dispositions s'appliquant aux lois s'appliquent aussi aux codes.
- En ce qui concerne le niveau normatif infra-légal, l'article 8, chiffre 3, mentionne plusieurs formes. Je me demande si cette multitude de formes est indispensable et ne vois pas très clairement les différences qu'il pourrait y avoir entre certaines d'entre elles (par exemple "*decrees*", "*rules*" et "*ordinances*").
- Outre les formes d'actes infra-légaux mentionnés à l'article 8, chiffre 3, il y a encore un autre terme utilisé dans le chapitre 8, à savoir le mot "*regulation*". Il n'est pas clair si ce mot désigne une forme particulière d'acte normatif (voir par exemple article 15, chiffre 2) ou s'il est simplement un synonyme pour "règle" ou "réglementation" dans un sens général, indépendamment de la forme particulière utilisée.
- Selon l'article 8, chiffre 3, les "instructions" sont aussi considérées comme des actes normatifs. Je me demande si cette solution est conforme à la définition des actes normatifs figurant à l'article 2 du projet. D'un point de vue dogmatique, j'aurais tendance à penser que les instructions sont des règles purement internes qui, le plus souvent, n'ont pas la portée générale et abstraite qui caractérise les normes juridiques.
- L'article 15 parle des actes normatifs que peut adopter le Conseil municipal. Je me demande si cette disposition n'est pas en dehors du champ d'application de la loi. Il me semble en tous cas que certains chapitres de la loi, tels que les chapitres 4 et 5 en particulier, sont clairement inapplicables à la préparation et à l'adoption d'actes normatifs par ce conseil.

C. Chapitre 3

13. Le chapitre 3 est, selon son titre, consacré aux actes de l'Union européenne ayant force obligatoire (voir à ce sujet aussi les remarques ci-dessus, A et B). En fait, ce chapitre comprend des règles relatives à 3 éléments très différents:

- Les articles 19 et 20 rappellent les règles pertinentes de l'Union européenne concernant ses types d'actes normatifs. Ces 2 articles n'ont aucune portée normative. Il s'agit de dispositions purement explicatives qui, à mon avis, ne devraient pas figurer dans la loi bulgare. Elles ont leur place dans un commentaire de la loi.
- L'article 20 concerne la mise en œuvre, sur le plan national bulgare, d'actes normatifs de l'Union européenne. Cette mise en œuvre peut requérir la préparation et l'adoption d'actes normatifs bulgares auxquels la loi sur les actes normatifs s'applique. En principe, les règles pourraient être les mêmes que pour les autres actes normatifs bulgares. Si, à certains égards, des règles spécifiques sont jugées nécessaires, elles

pourraient être intégrées dans les chapitres correspondants de la loi bulgare sur les actes normatifs et dans les dispositions d'exécution de cette loi.

- Les articles 22 à 24 concernent la participation des autorités bulgares au processus législatif au niveau de l'Union européenne. Là encore, les règles nécessaires pourraient être intégrées dans les chapitres correspondant de la loi bulgare sur les actes normatifs et dans les dispositions d'exécution de cette loi.
- Si un chapitre spécifique est considéré comme opportun, en raison notamment de l'importance de la législation européenne pour la législation bulgare ou en raison de l'importance que les autorités bulgares accordent à la participation au processus législatif au niveau européen d'une part, et à la mise en œuvre de la législation européenne sur le plan national d'autre part, ce chapitre pourrait être placé ailleurs et il serait utile, dans ce cas, de distinguer plus clairement les deux aspects.

D. Chapitre 4

14. Le chapitre 4 traite de la planification des travaux législatifs. C'est un chapitre important puisqu'il met en évidence un aspect souvent négligé de l'activité législative. Je part de l'idée que ce chapitre ne concerne pas l'ensemble des actes normatifs au sens de l'article 8, mais principalement les projets de loi préparés par l'administration ou le gouvernement et, secondairement, les "by-laws", mais pas tous les autres actes infra-législatifs. Je me borne à formuler des questions ou des remarques concernant 3 points:

- Est-ce que ce programme législatif est communiqué formellement au parlement ? Si oui, il serait à mon avis judicieux de le mentionner explicitement.
- En ce qui concerne l'article 25, paragraphe 7, il m'est difficile de comprendre le sens que pourrait avoir la consultation publique au-delà de celle qui est prévue dans la section III du chapitre 5. La référence à un article 39, paragraphe 4, me paraît d'ailleurs être incorrecte.
- L'article 27 statue qu'un projet de loi figurant dans le programme législatif du Conseil des Ministres peut être retiré par l'autorité qui l'a proposé. Est-ce que cela signifie qu'un ministre peut décider de retirer un projet mis dans le programme législatif du Conseil des Ministres ? Une telle solution me semblerait assez curieuse.

E. Chapitre 5

15. Le chapitre 5 règle surtout les aspects procéduraux et organisationnels des travaux législatifs préparatoires effectués au sein de l'administration et au niveau gouvernemental. Après quelques dispositions générales il traite en particulier de l'analyse d'impact, de la consultation publique, de l'examen juridique des projets d'actes normatifs par le Ministère de la justice et le Conseil de législation.

1. Dispositions générales

- L'article 31 prévoit qu'il faut élaborer un concept avant de préparer un projet d'acte normatif. Cette manière de procéder me paraît particulièrement judicieuse car elle assure que les questions de principe sont abordées bien avant le travail essentiellement rédactionnel.
- Il me semble très utile aussi, comme l'exigent les articles 32 et 33, que les projets soient accompagnés d'un rapport qui réponde clairement à un certain nombre de questions essentielles.

- Enfin, je salue l'article 36, paragraphe 2, qui prévoit que le dossier accompagnant un projet d'acte normatif est public. Il s'agit là d'une exigence susceptible de contribuer à la qualité des travaux préparatoires.

2. Analyse d'impact (évaluation prospective des effets de la législation)

- A mon avis, il ne ressort pas très clairement du projet dans quels cas une analyse "standard" suffit et dans quels cas une analyse d'impact "pleine et entière" est nécessaire.
- L'article 38, para. 1, prévoit que l'autorité responsable pour la préparation doit procéder à l'analyse d'impact. Est-ce que cela signifie que cette autorité doit elle-même effectuer l'analyse ou peut-elle avoir recours à une entité administrative, voire à une entreprise ou à un institut spécialisé?

3. Consultation ou audition publique et coordination

- Le délai de 30 jours prévu à l'article 42, paragraphe 3, me paraît extrêmement court.
- Je me demande s'il est judicieux de régler dans cette section à la fois la consultation ou audition publique (articles 42 à 44) ainsi que la procédure de coordination interne à l'administration (article 45). Cette dernière mériterait à mon avis d'être réglée de manière plus explicite. Il pourrait même être judicieux de prévoir une section distincte pour préciser le déroulement des échanges entre les ministères tant dans la phase préparatoire que dans la phase qui précède immédiatement la prise de décision par le Conseil des Ministres.

4. Examen juridique et Conseil de législation

- Je me demande s'il ne serait pas utile de réunir les sections IV et V en une seule section. En particulier, je ne comprends pas très bien la relation entre le "*Legislation Council Directorate*", mentionné par exemple à l'article 48, paragraphe 1, et le "*Legislation Council*" qui fait l'objet de la section V.
- L'ordre de l'énumération figurant à l'article 47, paragraphe 1, ne me paraît pas très logique. D'une part, les chiffres 1 et 5 sont étroitement liés et, d'autre part, le chiffre 3 est en principe inclus dans le chiffre 2. Je comprends toutefois que la question de la compatibilité avec la CEDH fasse l'objet d'une attention particulière. Dans le même ordre d'idées, on pourrait aussi mettre particulièrement en évidence l'examen de la compatibilité avec le droit de l'Union européenne.
- Est-ce que le "*Legislation Council*" a effectivement des compétences législatives comme le laisse entendre l'article 50, paragraphe 1 ("*law-makingfunctions*")? Je pars de l'idée qu'il peut être chargé de préparer des actes normatifs mais qu'il n'a pas de véritables compétences législatives. C'est probablement un problème de traduction.
- L'article 52, paragraphe 3, est assez étonnant à mes yeux puisqu'il dispose que chaque section du Conseil de législation aura au moins le même nombre de collaborateurs que l'entité administrative matériellement compétente correspondante. Etant donné que, à ma connaissance, les projets d'actes normatifs sont essentiellement élaborés par cette dernière et que le Conseil de législation exerce principalement des fonctions d'analyse et de contrôle, cette proportion me paraît être très favorable au Conseil de législation. Il en irait différemment si le Conseil de législation était chargé d'élaborer les projets d'actes normatifs sur la base des informations matérielles et des choix de politique

législative provenant du ministère responsable (modèle du "*drafting service*" central, à l'instar de ce qui existe notamment en Grande-Bretagne).

- Je pars de l'idée que la maîtrise du français ou de l'anglais, prévue à l'article 53, paragraphe 3, est une exigence supplémentaire, s'ajoutant à la maîtrise du bulgare.

F. Chapitre 6

16. Ce chapitre reflète la tradition ou la pratique légistique bulgare. Je me permets de rappeler simplement deux observations, à savoir d'une part le fait qu'il faudrait veiller à ne pas inclure des règles sans véritable portée normative et, d'autre part, qu'il pourrait être utile de séparer plus clairement les dispositions qui ont trait à des actes normatifs nouveaux et celles qui concernent la modification ou l'abrogation d'actes normatifs existants.

G. Chapitre 7

17. Plus encore que le chapitre précédent, ce chapitre contient des règles dont la nature normative est discutable. Dire que les dispositions des actes normatifs doivent être brèves, précises et claires et qu'elles doivent respecter un ordre logique (voir l'article 73, paragraphe 1) en est un exemple. En ce qui concerne ce type de recommandations ou de conseils rédactionnels il y en a évidemment encore beaucoup d'autres qu'on pourrait également mentionner dans la loi ou on pourrait décider, de manière générale, de renoncer à faire des normes juridiques de telles règles. Elles ont leur place dans un manuel plutôt que dans un acte normatif.

H. Chapitre 8

18. Ce chapitre ne suscite pas de commentaire particulier de ma part.

I. Chapitre 9

- L'article 92, paragraphe 2, est de nature purement déclaratoire. L'entrée en vigueur des actes de l'Union européenne est réglée par celle-ci.
- L'article 93, paragraphe 3, 2^{ème} phrase, n'est pas clair pour moi. Je pars de l'idée que les actes d'application devraient en principe entrer en vigueur en même temps que les actes normatifs qu'ils mettent en œuvre.
- L'article 98 me semble exprimer une évidence.

J. Chapitre 10

19. Ce chapitre exprime les règles ou principes dogmatiques en matière d'interprétation des actes normatifs. Il s'agit en quelque sorte d'une formulation normative de la méthodologie juridique. C'est une démarche qui me semble peu judicieuse. On pourrait à mon avis renoncer à la plupart des dispositions de ce chapitre.

K. Chapitre 11

20. Ce chapitre met l'accent sur un aspect important de l'activité législative. L'évaluation rétrospective des effets de la législation ("*impact assessment*") est un élément indispensable de toute démarche méthodique en matière de préparation et de mise en œuvre de la législation. Vu les rapports étroits respectivement la complémentarité entre les évaluations prospectives (chapitre 5, section II) et rétrospectives (chapitre 11), on pourrait se demander s'il

ne serait pas plus judicieux de réunir toutes ces dispositions dans un chapitre distinct consacré à l'évaluation des effets de la législation (ou analyses d'impact).