Strasbourg, le 05 mars 2010

CDL(2010)010*
fr seul.

Avis n°562/2009

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

OBSERVATIONS

SUR LE PROJET DE LOI SUR LES ACTES NORMATIFS

DE LA REPUBLIQUE D'AZERBAIDJAN

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 azerbaïdjanaises ont soumis à la Commission de Venise pour avis et que le secrétariat de la Commission m'a transmis (en version anglaise) par courriel du 5 janvier 2010.

2. Le rapport tient compte des dispositions pertinentes de la Constitution de la République de l'Azerbaïdjan (version anglaise ; état en août 2002). Il est fort possible que d'autres dispositions légales auraient dû être prises en considération pour faire une analyse approfondie du projet de loi. Ne connaissant pas suffisamment bien l'environnement normatif du projet de loi, je ne peux pas exclure que certains éléments de mon analyse doivent être considérés comme provisoires et pourraient même se révéler faux.

3. Il est évident qu'une analyse approfondie nécessiterait aussi une meilleure connaissance du cadre institutionnel ainsi que des pratiques administratives, gouvernementales et parlementaires des autorités azerbaïdjanaises.

4. Les observations qui vont suivre sont basées sur des traductions anglaises du projet de loi et de la Constitution. Il est possible que certaines remarques et interrogations soient dues à la traduction. Tel pourrait être le cas notamment de certaines observations relatives aux différences – en partie terminologiques – qui existent entre la Constitution et le projet de loi.

5. Les observations sont formulées dans une perspective essentiellement légistiques. Elles mettent l'accent sur des points qui suscitent des interrogations ou qui paraissent susceptibles d'amélioration et se veulent constructives. Cela ne signifie nullement que les qualités indiscutables du projet de loi ne sont pas appréciées à leur juste valeur. Dans l'ensemble, le projet de loi me paraît en effet de bonne qualité du point de vue tant matériel que formel.

II. Remarques générales

A. Nécessité et opportunité d'une loi sur les actes normatifs

6. Le projet de loi vise à réunir, dans un seul acte législatif, l'ensemble des règles importantes qui s'appliquent à la production de normes étatiques. Une telle démarche n'est pas strictement nécessaire d'un point de vue juridique, mais elle me paraît hautement opportune, car elle est susceptible de contribuer à la qualité juridique, matérielle et formelle de la législation azerbaïdjanaise. Dans ce sens, elle est parfaitement cohérente avec les buts et les tâches de la Commission de Venise. Par ailleurs, elle me semble tenir compte aussi de la culture ou des traditions légistiques du pays.

B. Structure et contenu général

7. Le projet de loi comporte 17 chapitres et englobe les aspects les plus importants de l'activité législative, notamment les règles relatives
- à la forme ou la typologie des actes normatifs (chap. 3),
- aux principes juridiques (chap. 1, art. 8 ; chap. 4) et rédactionnels (chap. 5) à respecter,
- à la structure de ces actes (chap. 5, recte 6),
- à la procédure législative (chap. 7),
- aux contrôles juridique (chap. 8) et linguistique (chap. 9) des projets d'acte normatif,
- à l'adoption d'actes normatifs (chap. 11) et à leur modification (chap. 12) et
- à la publication (chap. 14 et 16) des actes normatifs ainsi qu'à leur mise en vigueur (chap. 15).

8. L'ordre des chapitres ne me paraît pas optimal à certains égards. Ainsi, les chapitres 14 et 16 pourraient à mon avis être réunis. De manière générale, il serait , par exemple possible de choisir une structure qui, soit tienne compte de la chronologie de la procédure ou du processus législatif (élaboration du projet, adoption, publication, etc.), soit distingue plus clairement entre les aspects matériels ou juridiques, les aspects formels ou de technique législative (aspects légistiques au sens étroit) ainsi que les aspects procéduraux ou institutionnels.

9. Dans l'ensemble, le projet de loi est cependant bien structuré, ce qui facilite énormément sa lecture. Les titres des articles sont clairs et reflètent bien le contenu, et les subdivisions des articles sont très systématiques. Je me demande, toutefois, si la manière de numéroter ces subdivisions facilite vraiment la lecture. Ne connaissant pas la pratique légistique nationale en la matière, je renonce à me prononcer sur le principe même de ce système numérique. Son application concrète devrait cependant être revue dans certains articles. Par exemple, il ne me paraît pas logique d'introduire un chiffre 1.0. à l'article 1 ou un chiffre 50.0. à l'article 50.

10. En ce qui concerne le contenu général du projet de loi, il y a notamment deux chapitres dont on peut se demander si leur insertion dans la loi est judicieuse. Le premier est le chapitre 2 relatif à la collision de normes et aux lacunes. Ce chapitre concerne à mon avis des questions qui relèvent plus de l'interprétation de la législation que de sa fabrication.

11. Le deuxième exemple que je voudrais mentionner à cet égard est le chapitre 10 relatif aux risques de corruption. La lutte contre la corruption est certes une préoccupation primordiale de tout Etat régi par le droit et mérite le soutien particulier de la Commission de Venise. Du point de vue légistique, l'insertion d'un tel chapitre dans une loi sur les actes normatifs me paraît toutefois être une solution atypique ou exceptionnelle. Pour ma part, j'aurais une préférence pour une autre solution, à savoir par exemple l'insertion dans une loi sur la fonction publique ou l'adoption d'une loi distincte traitant spécifiquement de la lutte contre la corruption.

C. Contenu normatif

12. Le projet contient des dispositions qui n'ont pas de caractère normatif. Certaines dispositions sont en effet plutôt des instructions purement internes et non pas de véritables règles de droit (par exemple art. 29), d'autres encore sont de simples conseils ou recommandations légistiques (par exemple art.13 et 25), voire des éléments explicatifs (art. 40). Cependant, rien ne s'oppose à ce que ces éléments soient introduits dans la loi puisqu'ils sont en rapport étroit avec le contenu normatif essentiel de l'acte.

D. Champ d'application

13. La loi s'appliquera à la conception et à la rédaction, à la forme, à l'adoption, à la publication, à l'entrée en vigueur et au classement des actes législatifs et concerne, de plus, les explications relatives aux actes législatifs (voir le préambule et l'art. 5). C'est un champ d'application très large qui peut susciter des interrogations notamment en ce qui concerne l'inclusion de règles relatives aux commentaires faits au sujet d'actes législatifs. Est-ce que ce sont par exemple les commentaires élaborés dans le cadre d'expertises juridiques ou linguistiques (chapitres 8 et 9) qui sont visés? Il serait utile, par ailleurs, de préciser explicitement que les règles prévues dans la loi s'appliquent à tous les actes législatifs, indépendamment de la question de savoir de quel organe étatique émanent ces actes respectivement indépendamment de l'organe qui a pris l'initiative législative.

14. L'art. 27 du projet de loi laisse entendre qu'il y a encore d'autres règles légistiques sans toutefois préciser de quelles règles il s'agit (règles à approuver respectivement par le Parlement ou par le Président). Il serait utile d'être plus précis à cet égard et d'éviter, dans toute la mesure du possible, l'éparpillement des règles légistiques.

15. L'art. 27, chiffre 27.2., précise aussi, que les règles régissant la conception et la rédaction d'actes législatifs (règles prévues dans le présent projet de loi ou ailleurs) ne sont pas de nature à limiter les droits des organes ayant des compétences législatives. Cette réserve ne me paraît pas nécessaire. D'une part, il va de soi que le législateur, c'est-à-dire l'organe qui édictera la présente loi, peut s'écarter des règles qu'il aura établies lui-même; et, d'autre part, cette précision risque de relativiser inutilement la portée des règles légistiques. Par ailleurs, je ne vois pas vraiment comment des règles purement légistiques pourraient limiter matériellement les compétences des organes législatifs.

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

16. Le projet de loi contient des règles d'un niveau normatif très inégal. Certaines des règles pourraient sans doute figurer dans un texte réglementaire. Dans la mesure où la démarche utilisée, c'est-à-dire la création d'une loi sur les actes normatifs, a précisément pour but ou pour fonction de réunir, dans toute la mesure du possible, l'ensemble des règles régissant la production et la présentation d'actes législatifs dans un seul acte, il me paraît justifié d'y intégrer des normes de niveau différent.

17. La densité de certaines dispositions pourrait toutefois être réduite quelque peu. Ainsi, pour ne mentionner qu'un seul exemple, l'art. 1 contient à mon avis des définitions qui ne paraissent pas indispensables.

F. Présentation légistique

18. Le projet de loi dans son ensemble de même que ces dispositions particulières sont de manière générale bien structurés et compréhensibles. Certaines dispositions me paraissent toutefois trop longues. A ce sujet je voudrais rappeler une règle d'or en matière de structuration et de rédaction d'actes législatifs. Selon cette règle, inspirée des principes rédactionnels appliqués par Eugène Huber lors de la rédaction du Code civil suisse, un article ne devrait pas contenir plus de trois paragraphes (ou alinéas), un paragraphe ne devrait pas contenir plus de trois phrases, et une phrase ne devrait pas contenir plus d'une idée.

III. Remarques de détail

A. Chapitre 1

19. L'article 1 du projet contient une longue liste de définitions légales dont certaines me paraissent superflues ou ambiguës. Je me demande, par exemple, s'il est vraiment utile, voire nécessaire, de définir les termes « loi », « législation », « norme », « acte législatif », « acte normatif légal ». Du moins, les définitions prévues ne me semblent pas exprimer de manière suffisamment claire le sens apparemment différent de ces termes. Mais il est incontestablement nécessaire de clairement distinguer les actes législatifs de caractère normatif, c'est-à-dire les actes législatifs qui contiennent des règles de droit (des règles générales et abstraites), et les actes législatifs qui n'ont pas de caractère normatif, il importe aussi de mentionner les différentes formes que peuvent prendre les actes législatifs normatifs en particulier. Par ailleurs, il me semble que certaines notions ou termes définis dans cet article ne sont pas repris dans les dispositions qui suivent (exemple : « legislation technique » ; l'article 50, chiffre 50.0.11. parle de « norm-making technique », mais c'est sans doute une incohérence due à la traduction).

20. L'article 5 suscite deux questions: Je me demande, d'une part, s'il est utile de répéter le contenu du préambule dans le chiffre 5.1.. D'autre part, je doute que les règles légistiques prévues dans la loi puissent s'appliquer aussi aux accords internationaux comme le chiffre 5.2.2. le stipule.

21. L'article 8 énumère les plus importants principes devant être respectés lors de la préparation d'actes législatifs. L'énumération comporte des éléments de nature juridique très différente sans que cela soit exprimé clairement, ce qui risque de compromettre son utilité pratique.

22. L'article 9 prévoit dans son chiffre 9.2. la possibilité de soumettre les projets d'actes législatifs à une discussion ouverte. Il traite donc de la consultation externe relative aux projets législatifs. La consultation externe est un élément essentiel de la préparation de la législation et une étape importante de la procédure législative. Elle contribue tant à la qualité matérielle de la législation qu'à sa légitimation et facilite sa mise en oeuvre. Elle fait partie des « best practices » largement admises en la matière et mériterait à mon avis d'être réglée de façon plus explicite. On peut se demander aussi s'il ne serait pas judicieux de la rendre obligatoire (le chiffre 9.2. est formulé de façon potestative en non pas impérative). La question de savoir si une consultation externe peut ou doit avoir lieu et comment elle est organisée pratiquement est un élément procédural qui pourrait être réglé dans le chapitre 7, qui traite précisément de la procédure législative.

B. Chapitre 2

23. Ce chapitre concerne essentiellement l'interprétation et l'application de la législation. Dans ce sens, il dépasse le champ d'application essentiel de la loi tel qu'il est formulé dans le préambule et à l'article 5. Toutefois, les règles énoncées présentent bien des liens matériels avec des questions légistiques puisqu'elles ont trait, entre autres, à la hiérarchie des normes ou des actes législatifs (article 11) et indiquent des démarches ou méthodes législatives à utiliser pour éviter ou éliminer des conflits de normes (article 13). On peut se demander aussi si la place de ce chapitre est bien choisie.

C. Chapitre 3

24. Ce chapitre précise les types et les formes des actes législatifs. C'est un aspect très important de l'activité législative qui, en partie du moins, est réglé aussi dans la Constitution de la République azerbaïdjanaise. Il me semble toutefois qu'il faudrait examiner plus en détail si les règles prévues dans le projet de loi concordent en tous points avec celles prévues dans la Constitution (notamment à l'article 148, mais aussi à l'article 113). Une incertitude ou ambiguïté concerne notamment les pouvoirs législatifs du Président de la République. Il est possible que des éclaircissements permettent de lever cette ambiguïté, qui résulte peut-être de différences terminologiques dues à la traduction.

25. Certains articles de ce chapitre contiennent des règles qui relèvent à mon avis plutôt du chapitre 6 concernant la structure et le contenu impératif des actes législatifs. C'est en particulier le cas des chiffres 17.3., 18.4. et 20.4., qui précisent notamment que le fondement juridique des actes législatifs doit être mentionné explicitement. Par ailleurs, il n'est pas clair pour moi pourquoi une règle analogue ne figure pas aussi à l'article 19. De façon générale, il serait à mes yeux préférable d'énoncer cette règle une seule fois, et ceci dans le chapitre pertinent.

D. Chapitre 4

26. Ce chapitre règle la validité, l'applicabilité et le rang du droit international dans l'ordre juridique interne de la République azerbaïdjanaise ainsi que certains aspects de la mise en œuvre du droit international dans le droit national. C'est donc un chapitre très important. Du point de vue matériel, il ne suscite pas de remarques. On pourrait cependant se demander si, du point de vue de la systématique de la loi, la place du chapitre – entre les règles sur les types et formes des actes législatifs d'une part et les règles relatives à leur structure – est optimale.

E. Chapitre 5

27. Ce chapitre, de même que le chapitre suivant (chapitre 5, recte 6 dans le projet), concerne des aspects de technique législative de sorte qu'il serait à mon avis possible de réunir les deux chapitre en un seul. Une autre solution consisterait à renoncer à formuler, dans le texte légal lui-même, les règles énoncées dans ce chapitre car, pour l'essentiel, elles ne sont pas de nature normative. Cela ne signifie pas, en revanche, qu'il s'agit de règles négligeables. Au contraire, il importe dans la pratique législative de suivre ces conseils et d'assurer leur respect en mettant à disposition des instruments légistiques auxiliaires (guide, manuel, check-list, etc.) et en offrant des possibilités de formation adéquates aux personnes chargées de préparer et de rédiger des actes législatifs.

F. Chapitre 6

28. Il y a un problème de numérotation des articles (deux articles 27).

30. Selon l'article 29, chiffre 29.2., les actes législatifs peuvent avoir un préambule. Il serait judicieux de régler de manière plus précise cet aspect formel (obligation/faculté; contenu du préambule, etc.). Par exemple se pose la question de savoir si l'indication des fondements juridiques (voir les chiffres 17.3., 18.4. et 20.4.) fait partie du préambule.

31. L'article 31 concerne la modification de la législation en vigueur. Il pourrait éventuellement être intégré dans le chapitre 12 qui traite précisément des modifications législatives.

32. L'article 35 du projet de loi porte sur un élément matériel important du point de vue des autorités et des destinataires des normes

33. L'article 36 concerne également la modification de la législation en vigueur. La suggestion faite dans le chiffre 31 ci-dessus s'applique aussi à lui. Ce qui importe, dans ce contexte, c'est que les rapports entre un nouvel acte législatif ou un acte législatif modificateur avec l'environnement législatif préexistant soient réglés de manière explicite. Il ne faudrait donc pas admettre une sorte d'abrogation tacite en cas de collision entre le nouveau et l'ancien droit. Certes, selon les principes généralement admis, le nouveau droit l'emporte sur l'ancien droit qui lui est contraire, mais c'est une règle applicable dans le cadre de l'interprétation ou de l'application de la législation et non pas dans le cadre de sa fabrication.

G. Chapitre 7

34. Ce chapitre parle des organes législatifs (articles 38 et 39 en particulier) et de la procédure législative. Il est focalisé essentiellement sur la phase préparatoire (les phases subséquentes sont abordées notamment aux chapitres 11ss) et reprend, en les précisant partiellement, les dispositions constitutionnelles pertinentes. Pour ma part, je préférerais que ces aspects soient abordés plus en avant dans le projet de loi car ils sont d'une importance primordiale.

35. L'article 37 mentionne un élément essentiel de la qualité de la législation, à savoir la stabilité souhaitée. Toutefois, la portée juridique de ce principe ne me paraît pas très claire et, tel que formulé, ce principe risque d'entrer en conflit avec un autre principe, découlant lui du principe démocratique, et qui veut que la législation puisse être modifiée en tout temps (principe de la mutabilité de la législation).

36. L'article 40 mentionne les étapes principales de la procédure ou du processus législatif. Il est purement descriptif, de sorte qu'il ne doit pas nécessairement figurer dans la loi. Il pourrait figurer dans un guide ou manuel pratique destiné aux légistes, c'est-à-dire aux personnes qui participent aux travaux législatifs. Il en va de même, d'ailleurs, de l'article 45.

37. Il serait judicieux, en revanche, d'être plus précis en ce qui concerne les procédures internes et les tâches et compétences des entités administratives impliquées dans la préparation de la législation. Il serait notamment utile de préciser les mécanismes interministériels de consultation et de nommer les organes qui assument une responsabilité particulière pour la qualité de la législation. Cette remarque vaut spécialement aussi pour les tâches dont il est question aux chapitres 8 et 9.

H. Chapitre 8

38. L'article 50 me semble résumer des exigences juridiques et légistiques mentionnées déjà ailleurs dans le texte du projet de loi (voir notamment l'article 8). Il pourrait à mon avis être supprimé. Si l'article est maintenu, il serait utile de renvoyer explicitement à l'annexe 1 du projet de loi qui reprend d'ailleurs largement son contenu.

I. Chapitre 9

39. Certaines des exigences linguistiques formulées dans ce chapitre (notamment aux articles 53 et 54) n'ont pas de véritable portée normative. Il serait donc plus adéquat de les mettre dans un guide ou manuel pratique. Leur contenu répète en partie des éléments énoncés déjà ailleurs dans le texte du projet (voir notamment l'article 25).

40. Afin d'éviter des répétitions, certains articles pourraient être placés dans le chapitre 7. Je pense en particulier aux articles 51 et 60 qui règlent des aspects procéduraux.

J. Chapitre 10

41. Je rappelle à ce sujet l'observation formulée dans le chiffre 10 ci-dessus en précisant que cette observation est de nature purement technique ou légistique et ne met nullement en question les efforts indispensables de tous les Etats en matière de lutte contre la corruption. Cette lutte concerne tant la fabrication de la législation que son application. Il faut donc des règles qui ne soient pas limitées à l'activité législative.

K. Chapitre 11

42. Ce chapitre concerne en particulier la phase parlementaire du processus législatif. Pour comprendre exactement l'interaction entre les pouvoirs étatiques (Parlement, Président, Ministres, etc.) et leurs droits respectifs il serait sans doute nécessaire de pouvoir consulter encore d'autres actes législatifs.

L. Chapitre 12

43. L'article 75 est ambigu ou prête à confusion puisqu'il semble admettre que des actes législatifs ou des dispositions particulières d'actes législatifs peuvent perdre leur validité sans être formellement abrogés. Je pars de l'idée que cette conséquence juridique n'est concevable que dans des situations où un conflit entre des normes existe et où un tribunal est amené à trancher un tel conflit. A cet égard, la relation entre les articles 75 et 86 n'est pas claire pour moi.

44. Il serait utile de régler plus explicitement la manière de procéder, et en particulier les exigences légistiques à prendre en compte lors de la modification de la législation, afin d'assurer la cohérence du système juridique.

M. Chapitres 13, 14 et 16

45. Il semble y avoir plusieurs publications officielles et inofficielles. A la lecture des dispositions régissant la publication des actes législatifs je n'ai pas l'impression que l'accès à l'ensemble des actes législatifs azerbaïdjanais soit particulièrement facile, mais faute de connaissances suffisantes des pratiques nationales en la matière, je renonce à me prononcer sur ce point. J'imagine que les dispositions prévues aux articles 92 et 93 sont importantes dans ce contexte bien que la responsabilité pour la publication ne relève pas d'une seule autorité.

N. Chapitre 15

46. Ce chapitre aborde des aspects très différents: d'une part des aspects juridiques tels que les conditions de la rétroactivité, le champ d'application territorial et la fin de la validité des actes législatifs ; d'autre part la mise en œuvre de la législation (l'accompagnement par des explications ou commentaires, les mesures pratiques destinées à assurer l'application et le contrôle de la mise en œuvre) ainsi que son évaluation sous l'angle juridique et du point de vue des résultats pratiques. Il serait utile, à mes yeux, de consacrer une attention accrue notamment au dernier aspect.