



Strasbourg, 14 décembre 2020

CDL-AD(2020)034

Avis n° 1005/2020

Or. angl.

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

KOSOVO

AVIS

**SUR LE PROJET DE LOI
SUR LE GOUVERNEMENT**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 125^e session plénière en ligne
(11-12 décembre 2020)**

sur la base des commentaires de

**Mme Nadia BERNOUSSI (Membre, Maroc)
M. Philip DIMITROV (Membre, Bulgarie)
Mr Murray HUNT (Membre suppléant, Royaume-Uni)
M. Francesco MAIANI (Membre, Saint-Marin)
M. Bertrand MATHIEU (Membre, Monaco)**

Avis co-financé
par l'Union européenne



Contenu

I.	Introduction	3
II.	Observations préliminaires	3
III.	Contexte juridique national	4
A.	Contexte constitutionnel	4
B.	Le projet de loi.....	4
IV.	Normes internationales pertinentes	5
A.	La transparence comme principe de l'élaboration démocratique des lois	5
B.	Le principe de légalité.....	6
C.	Le principe de la séparation des pouvoirs.....	6
V.	Analyse	6
A.	Transparence du processus législatif : le manque de matériel explicatif	6
B.	Remarques spécifiques sur la composition du gouvernement et sur les restrictions imposées au gouvernement sortant	7
1.	Limitation du nombre de ministères (article 4.3)	7
2.	Compétences du gouvernement sortant.....	9
C.	Un contenu descriptif plutôt que prescriptif	10
VI.	Conclusions.....	12

I. Introduction

1. Par un courrier du 26 octobre 2020, le Premier ministre du Kosovo a décidé de solliciter l'avis de la Commission de Venise au sujet du projet de loi sur le gouvernement de la République du Kosovo (CDL-REF(2020)072, ci-après le "projet de loi"), qui fait partie de l'agenda législatif du Kosovo pour 2020. La demande précise que le projet de loi a été élaboré par le Cabinet du Premier ministre en coordination avec les principales parties prenantes et a fait l'objet de consultations publiques en juillet 2020. Le projet de loi est maintenant soumis à la Commission de Venise pour avis afin de s'assurer qu'il "*adhère aux meilleures pratiques, règles et normes internationales*" avant qu'il ne soit transmis au gouvernement et ensuite à l'Assemblée pour suivre la procédure de son adoption.

2. La demande invite la Commission de Venise à analyser le projet de loi et à se concentrer sur deux questions sensibles, apparues au cours de la consultation sur le projet de loi, à savoir (1) la constitutionnalité de la fixation du nombre maximum de ministres dans ce projet de loi (article 4.3) ; et (2) la mesure selon laquelle les pouvoirs du gouvernement sortant peuvent être limités jusqu'à l'élection d'un nouveau gouvernement (article 31).

3. Mme Nadia Bernoussi, M. Philip Dimitrov, M. Murray Hunt, M. Francesco Maiani et M. Bertrand Mathieu ont été les rapporteurs de cet avis.

4. En raison de la situation sanitaire due à la pandémie de Covid-19, une visite au Kosovo n'a pas pu être organisée. Une série de réunions virtuelles ont donc été organisées les 16 et 17 novembre 2020 avec (par ordre chronologique) : le conseiller juridique principal de la Cour constitutionnelle ; des représentants de la communauté et des organisations internationales ; le premier vice-Premier ministre, le directeur du Bureau juridique du Premier ministre, le juriste principal du Bureau du Premier ministre et la société civile. La Commission de Venise est reconnaissante aux autorités et au Bureau du Conseil de l'Europe à Pristina pour le soutien apporté à l'organisation de ces réunions virtuelles.

5. Cet avis a été préparé sur la base de la traduction anglaise du projet de loi. Il se peut que la traduction ne reflète pas exactement la version originale sur tous les points, c'est pourquoi certaines questions soulevées peuvent être dues à des problèmes de traduction.

6. Le présent avis a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs, des résultats des réunions virtuelles et des commentaires écrits des parties prenantes. Le présent avis a été examiné par les membres de la Commission par le biais d'une procédure écrite remplaçant les réunions des sous-commissions. Après un échange de vues avec le premier vice-Premier ministre et le directeur du Bureau juridique du Premier ministre, l'avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 125^e session plénière en ligne (11-12 décembre 2020).

II. Observations préliminaires

7. Pour évaluer ce projet de loi, il convient de prendre en considération non seulement la Constitution du Kosovo, mais aussi la situation interne et externe du Kosovo en tant que pays, avant d'examiner la question des normes internationales et des meilleures pratiques pertinentes.

8. Dans ce contexte, le Kosovo connaît une situation marquée par une instabilité gouvernementale, des tensions entre le chef de l'État et le Premier ministre, des coalitions parlementaires instables et une situation géopolitique particulièrement difficile. Le défi pour le pays est donc de rationaliser le fonctionnement et les effectifs de ses institutions afin d'en accroître l'efficacité tout en respectant les exigences d'un État démocratique.

9. Le système institutionnel du Kosovo est marqué par le fait que le pouvoir gouvernemental, tant en ce qui concerne le Président que le gouvernement *stricto sensu*, trouve sa source dans une seule Assemblée parlementaire : l'Assemblée élit et révoque le Président et le Premier ministre. Cette situation est susceptible d'entraîner une certaine instabilité, notamment en l'absence de majorités parlementaires claires, que le système a connu.

III. Contexte juridique national

A. Contexte constitutionnel

10. Le projet de loi est établi conformément à l'article 65.1 du chapitre IV de la Constitution du Kosovo, qui traite de l'Assemblée, son organe législatif. L'article 65 énonce les compétences de l'Assemblée, qui prévoit notamment que l'Assemblée "*adopte des lois, des résolutions et d'autres actes généraux*" (article 65.1).

11. Le chapitre VI de la Constitution traite du gouvernement de la République du Kosovo. L'article 96 concerne les ministères et la représentation des communautés au sein du gouvernement. Les articles 96.1 et 96.2 prévoient : "*1. Les ministères et autres organes exécutifs sont créés selon les besoins pour exercer les fonctions relevant des pouvoirs du gouvernement ; 2. Le nombre de membres du gouvernement est déterminé par un acte interne du gouvernement.*"

12. Les dispositions fondamentales du chapitre I de la Constitution prévoient la suprématie de la Constitution. L'article 16.1 dispose que la Constitution est l'acte juridique suprême de la République du Kosovo et que les lois et autres actes juridiques doivent être conformes à la Constitution.

13. La (ou le projet de) loi sur les actes juridiques reconnaît également la suprématie de la Constitution et l'exigence selon laquelle la législation doit être conforme à la Constitution : voir le principe de rédaction énoncé à l'article 4.1.1 (les lois et tous les autres actes juridiques doivent être conformes à la Constitution).¹

B. Le projet de loi

14. Le projet de loi a pour objectif de déterminer :

- L'organisation et le mode de fonctionnement du gouvernement ;
- Le mode de travail et les procédures de prise de décision au sein du gouvernement ; et
- La relation entre le gouvernement et l'Assemblée, telle que déterminée dans la Constitution et les autres lois applicables.²

15. L'article 4 du projet de loi traite de la composition du gouvernement. Il dispose que le gouvernement est composé du Premier ministre, du vice-Premier ministre et des ministres,³ et de trois vice-Premiers ministres au maximum.⁴

16. L'article 4.3 impose une limite numérique au nombre de ministres, sous réserve de la possibilité d'une extension. Il dispose que le gouvernement est composé de 15 ministres au maximum, mais qu'exceptionnellement deux ministres supplémentaires sans portefeuille peuvent être proposés par la personne formant le gouvernement.

¹ Voir l'avis sur le projet de loi sur les actes juridiques (CDL-AD(2019)025), paragraphe 67.

² Article 1 du projet de loi.

³ Article 4.1.

⁴ Article 4.2.

17. Le chapitre VIII du projet de loi traite de la fin du mandat du gouvernement et des restrictions imposées au gouvernement "sortant". Les restrictions sont spécifiées à l'article 31 du projet de loi.

IV. Normes internationales pertinentes

18. Il semble y avoir peu de normes internationales concernant les questions spécifiques de la composition d'un gouvernement ou des pouvoirs d'un gouvernement "sortant". La Commission de Venise n'a donc pas grand-chose à dire sur la compatibilité du contenu des dispositions pertinentes des articles 4.3 et 31 du projet de loi avec les normes internationales. Il y a néanmoins des questions de conformité avec le droit interne, qui se traduisent par des questions de respect de l'État de droit.

19. La Liste des critères de l'État de droit de la Commission de Venise⁵ est un point de départ utile pour évaluer le projet de loi, car elle identifie clairement et de manière accessible un certain nombre d'aspects pertinents de l'État de droit. Elle aide également à identifier certaines des normes internationales les plus pertinentes qui traitent de ces aspects de l'État de droit. La liste des critères a été conçue par la Commission de Venise pour être utile lors de l'évaluation du contenu de certaines lois en vue de déterminer leur compatibilité avec l'État de droit.

20. Les normes internationales les plus pertinentes pour les questions soulevées par le projet de loi sont (1) les normes qui s'appliquent à l'élaboration démocratique des lois, en particulier le principe de transparence ;⁶ (2) le principe de légalité qui, entre autres, exige que les lois soient conformes à la Constitution ;⁷ et (3) le principe de séparation des pouvoirs, qui traite des fonctions respectives de l'exécutif et du législatif et de la relation entre eux.⁸

A. La transparence comme principe de l'élaboration démocratique des lois

21. Les principes et les normes qui s'appliquent à la manière dont les lois sont faites se ressemblent entre les différents systèmes juridiques et font de plus en plus l'objet d'une reconnaissance et d'un accord international. Les principales sources de ces normes internationales sur la qualité de l'élaboration des lois sont la Liste des critères de l'État de droit de la Commission de Venise (voir ci-dessus), les engagements de la dimension humaine de l'OSCE et les rapports du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) de l'OSCE.

22. La Liste des critères de l'État de droit contient des normes et des critères de référence concernant la qualité des procédures d'élaboration des lois.⁹ La procédure d'élaboration des lois doit être "*transparente, démocratique, inclusive et soumise à l'obligation de rendre des comptes*". Pour satisfaire à cette exigence, le public doit avoir accès aux projets de loi et avoir la possibilité d'apporter sa contribution.¹⁰ Le cas échéant, des évaluations d'impact devraient être réalisées avant l'adoption de la législation.¹¹

23. Outre les normes pertinentes de la Liste des critères sur l'État de droit de la Commission de Venise, il existe un certain nombre d'engagements et de normes de l'OSCE sur le processus législatif démocratique, qui reconnaissent l'importance de la transparence. Le document de

⁵ Liste des critères de l'État de droit (CDL-AD(2016)007), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-f)

⁶ Voir Kosovo, avis sur le projet de loi sur les actes juridiques (CDL-AD(2019)025), paragraphe 16.

⁷ Ibid, paragraphes 9 à 13.

⁸ Ibid, paragraphes 14-18.

⁹ Liste des critères de l'État de droit, points de référence A.5.

¹⁰ Liste des critères de l'État de droit, points de référence A. 5.iv.

¹¹ Liste des critères de l'État de droit, points de référence A.5.v.

Copenhague de 1990,¹² par exemple, prévoit que "les lois - adoptées au terme d'une procédure publique - et les règlements font l'objet d'une publication, qui est la condition de leur applicabilité", et que ces "textes seront accessibles à tous". De même, le Document de Moscou de 1991¹³ exige des États qu'ils élaborent et adoptent des lois "au terme d'une procédure ouverte exprimant la volonté du peuple".

24. L'OSCE/BIDDH a également évalué les processus législatifs dans un certain nombre de pays, notamment en Europe orientale, dans les Balkans occidentaux, dans le Caucase du Sud et en Asie centrale et, en s'appuyant sur ces rapports, a également commenté l'adéquation du processus législatif dans ses rapports sur les projets de loi. Ses rapports contiennent un certain nombre d'observations sur la qualité des actes juridiques adoptés, et sur l'importance du processus législatif remplissant certaines conditions minimales afin d'améliorer la qualité des actes juridiques qui sont le produit de ce processus. Par exemple, la nécessité d'une évaluation d'impact approfondie ; la nécessité de consultations publiques larges et inclusives ; la nécessité de la transparence du processus législatif et de la cohérence des lois.

B. Le principe de légalité

25. Le *principe de légalité* exige que la *suprématie de la loi* soit reconnue. Cela signifie entre autres, que la conformité de la législation à la Constitution doit être assurée et que l'action du pouvoir exécutif doit être conforme à la Constitution et aux autres lois.¹⁴

C. Le principe de la séparation des pouvoirs

26. Le principe de légalité, qui exige également que le pouvoir discrétionnaire de l'exécutif ne puisse être illimité, est étroitement lié au *principe de la séparation des pouvoirs*, qui sous-tend l'exigence de l'État de droit s'appliquant aux pouvoirs législatifs de l'exécutif : lorsque le pouvoir législatif est délégué à l'exécutif par le pouvoir législatif, la *suprématie du pouvoir législatif* sur l'exécutif doit toujours être assurée.

27. Cela signifie que les règles générales et abstraites doivent être incluses dans une loi du Parlement ou dans un règlement basé sur cette loi, sauf exceptions limitées prévues dans la Constitution, et lorsque le pouvoir législatif est délégué par le Parlement à l'exécutif, les objectifs, le contenu et la portée de la délégation de pouvoir doivent être explicitement définis dans un acte législatif.¹⁵

28. Lorsque le pouvoir législatif est délégué directement à l'exécutif par la Constitution (comme dans l'article 96.2 de la Constitution du Kosovo), la séparation des pouvoirs empêche le législateur d'usurper ce pouvoir législatif de l'exécutif. Toutefois, elle n'empêche pas le pouvoir législatif de le réglementer, par exemple en précisant les critères qui régissent l'exercice de ce pouvoir, et cette réglementation est conforme à l'aversion de l'État de droit à l'égard d'un pouvoir législatif exécutif illimité.

V. Analyse

A. Transparence du processus législatif : le manque de matériel explicatif

29. Le 11 décembre 2020, le gouvernement a envoyé à la Commission de Venise un mémorandum explicatif très succinct intitulé "Document de consultation sur le projet de loi sur le gouvernement", qui expose en termes très généraux l'objet et le but du projet de loi. La

¹² <https://www.osce.org/fr/odihr/elections/14304>

¹³ <https://www.osce.org/fr/odihr/elections/14310>

¹⁴ Liste des critères de l'État de droit, points de référence A.1.ii et iv.

¹⁵ Liste des critères de l'État de droit, points de référence A.4.i et iii.

Commission de Venise ignorait l'existence de ce document lors de la préparation de cet avis et n'a donc pas eu l'occasion de l'analyser, car il ne lui a pas été soumis en même temps que le projet de loi, ce qui aurait été bienvenu. La Commission de Venise tient à rappeler qu'elle encourage la préparation d'un tel document qui devrait toujours accompagner les projets de loi car ils sont utiles pour exposer clairement la raison d'être de la loi proposée : par exemple, pourquoi elle est nécessaire, quels sont ses principaux objectifs, quelles autres alternatives ont été envisagées pour atteindre ces objectifs, pourquoi les mesures du projet de loi ont été choisies comme le meilleur moyen d'atteindre ces objectifs, etc. Les rapporteurs ont dû construire la justification du gouvernement à partir de documents secondaires et de réunions virtuelles avec des représentants du gouvernement. Cela rend plus difficile la tâche de la Commission de Venise qui doit examiner la compatibilité du projet de loi avec les normes internationales et les meilleures pratiques.

30. L'absence de documents explicatifs suffisamment détaillés de la part du gouvernement est susceptible d'entraver la participation effective du public et de la société civile au processus législatif.

31. La Commission de Venise tient également à rappeler que la fourniture de documents explicatifs suffisamment détaillés pour accompagner les projets de loi est tout à fait dans l'intérêt du gouvernement qui propose la loi. C'est l'occasion d'expliquer clairement pourquoi la loi est jugée nécessaire et de démontrer que le processus d'élaboration des politiques a correctement pris en compte les autres moyens d'atteindre les principaux objectifs politiques de la loi proposée. En outre, la Commission de Venise comprend que la rédaction d'un mémorandum explicatif sur un projet de loi est une exigence de l'article 30 du règlement du gouvernement.¹⁶

B. Remarques spécifiques sur la composition du gouvernement et sur les restrictions imposées au gouvernement sortant

1. Limitation du nombre de ministères (article 4.3)

32. En général, si le nombre de parlementaires est souvent fixé par la Constitution, c'est rarement le cas pour les membres du gouvernement. La tradition constitutionnelle et législative semble plutôt permettre un maximum de flexibilité afin de pouvoir s'adapter aux nouveaux développements.

33. Du point de vue du droit comparé, la flexibilité semble être la règle et la limitation l'exception : des pays aussi divers que l'Allemagne (articles 62, 63, 64 de la Loi fondamentale), la France (article 8 de la Constitution), le Maroc (article 87 de la Constitution), la Tunisie (article 89 de la Constitution) ou l'Espagne (article 98 de la Constitution) consacrent tous la non-limitation du nombre de membres du gouvernement. Seuls quelques pays, comme la Belgique, imposent une limite dans leur Constitution (article 99 : le Conseil des ministres compte quinze membres au plus) ou l'Irlande, qui fixe une limite minimale et maximale dans sa Constitution (article 28.1: le gouvernement compte un minimum de sept et un maximum de quinze membres). Pour l'Irlande, cette limitation s'est avérée être un problème, à mesure que la complexité du gouvernement augmente, de sorte que la loi autorise aux nombreux « petits ministres » - non-membres du cabinet lui-même – à assister aux réunions du cabinet, mais sans droit de vote. Bien que le Kosovo ne fixe pas la limite exacte dans sa Constitution, le gouvernement du Kosovo se propose de le faire avec ce projet de loi.

¹⁶ http://mei-ks.net/repository/docs/RREGULLORE_E_PUNES_SE_QEVERISE_SE_REPUBLIKES_SE_KOSOVES_NR_09_2011.pdf

a. L'objectif politique

34. Au cours des réunions virtuelles, il est apparu clairement à la délégation de la Commission de Venise que la limitation du nombre de ministères est l'un des principaux objectifs politiques du projet de loi. Ces dernières années, le nombre de ministres a considérablement augmenté, ce qui est à la fois coûteux et donne lieu à un problème ou à une perception de favoritisme, voire de clientélisme, les gouvernements étant perçus comme désignant des amis ou des associés aux postes ministériels, ou comme récompensant leurs partisans. Le premier vice-Premier ministre a estimé qu'il s'agissait là d'une étape essentielle dans la maturation politique du Kosovo. Les groupes de la société civile rencontrés par la délégation de la Commission de Venise se sont également montrés très favorables à cet objectif politique, au motif qu'il permettrait à la fois d'économiser de l'argent et de prévenir le risque de corruption.

b. L'obstacle constitutionnel

35. Le problème de la limitation numérique (15 + 2) au nombre de ministères dans l'article 4.3 du projet de loi, est que l'article 96.2 de la Constitution semble être clair dans ce qu'il exige que : "*Le nombre de membres du gouvernement est déterminé par un acte interne du gouvernement*". Il n'est pas formulé en termes permissifs (par exemple, le nombre de ministres "peut être déterminé par un acte interne du gouvernement") ; il est catégorique (le nombre de membres "**est** déterminé par un acte interne du gouvernement"). L'article 96.2 fait donc de la détermination du nombre de ministres une compétence constitutionnelle du pouvoir exécutif.

36. S'il est adopté sous sa forme actuelle, l'article 4.3 du projet de loi semble constituer une ingérence de l'Assemblée sur cette compétence. Une telle conclusion ne pourrait être évitée que si l'article 96.2 de la Constitution devait être interprété comme n'interdisant pas une intervention parlementaire pour définir un nombre maximum de ministres, pour autant que ce "plafond" laisse au gouvernement une marge de manœuvre suffisante pour déterminer le nombre exact de ministres.

37. Il appartient bien entendu à la Cour constitutionnelle de la République du Kosovo de se prononcer sur ces questions de droit constitutionnel. Pour sa part, la Commission de Venise se préoccupe du principe de légalité, qui est reconnu comme un aspect de l'État de droit par la Liste des critères sur l'État de droit de la Commission de Venise¹⁷ et qui est également reflété dans l'article 16 de la Constitution : la suprématie de la Constitution doit être reconnue et exige que la législation soit compatible avec la Constitution.

38. Si l'article 4.3 du projet de loi était incompatible avec l'article 96.2 de la Constitution, tel qu'il est correctement interprété, sa promulgation constituerait une violation du principe de légalité et donc de l'État de droit.

c. Autres moyens d'atteindre l'objectif politique consistant à limiter le nombre de ministres

39. L'article 96.1 de la Constitution prévoit que les ministères sont créés "*dans la mesure où ils sont nécessaires à l'exercice des fonctions relevant du pouvoir du gouvernement*". Une loi qui fixerait les critères à appliquer par le gouvernement afin de décider du nombre de ministères nécessaires, ne semblerait pas empiéter sur la compétence constitutionnelle du gouvernement à déterminer le nombre de ministres par un acte interne du gouvernement. Ce serait plutôt l'Assemblée qui chercherait à guider l'exécutif dans l'exercice de sa compétence constitutionnelle, ce qui serait conforme au principe de la séparation des pouvoirs.¹⁸

¹⁷ Liste des critères de l'État de droit, points de référence A 1.ii

¹⁸ Pour un argument similaire, voir le paragraphe 30, Avis sur le projet de loi sur les actes normatifs de la Bulgarie (CDL-AD(2009)053).

40. Les critères de nécessité pourraient refléter les raisons soutenant l'objectif politique que l'article 4.3 est censé atteindre. Ils pourraient inclure, par exemple, un lien rationnel entre ce que le ministère propose et les fonctions que le programme de travail du gouvernement lui demande d'accomplir ; l'efficacité économique ; l'optimisation des ressources ; l'efficacité ; la prévention des répétitions ; et la proportionnalité. L'inclusion de tels critères dans une loi de l'Assemblée semblerait être compatible avec l'article 96.2 car elle laisserait au gouvernement le soin de déterminer le nombre de ministres, en appliquant les critères stipulés par l'Assemblée.

41. Le plafond statutaire proposé de 15+2 pourrait être fixé dans un acte interne du gouvernement, ce qui serait compatible avec l'article 96.2, et tout futur gouvernement proposant d'augmenter le nombre de ministères au-delà de cette limite devrait justifier l'augmentation par référence aux critères de nécessité contenus dans la loi sur le gouvernement. Tout litige concernant le respect des critères de nécessité de la loi sur le gouvernement pourrait également, vraisemblablement, être contesté devant les tribunaux. Cette approche équivaldrait donc toujours à une réglementation juridiquement contraignante du nombre de ministères.

42. Lors des réunions virtuelles avec la délégation de la Commission de Venise, les interlocuteurs de la société civile ont exprimé des doutes quant à l'efficacité de cette approche pour atteindre le principal objectif politique du projet de loi, car elle ne contraindrait pas le gouvernement de la même manière qu'un plafond statutaire sur le nombre de ministres. Toutefois, il semblerait que ce soit la seule façon d'atteindre l'objectif politique du gouvernement de manière compatible avec le principe de légalité et la suprématie de la Constitution.

43. La seule autre alternative à l'option susmentionnée pour énoncer des critères statutaires de nécessité semble être de modifier l'article 96.2 de la Constitution.

2. Compétences du gouvernement sortant

44. L'article 31 du projet de loi sur les restrictions imposées au gouvernement sortant est composé de cinq paragraphes, dont le premier dresse une liste des activités qu'un gouvernement sortant ne doit pas mener. Il s'agit notamment de ne pas conclure d'accords internationaux devant être ratifiés par l'Assemblée, de ne pas approuver les projets d'amendements constitutionnels, etc. et de ne pas lancer de nouvelles procédures de nomination à des postes publics. Le deuxième paragraphe prévoit une exception à ces restrictions en permettant au gouvernement sortant de proposer à l'Assemblée l'approbation du budget du pays. Le troisième paragraphe prévoit une autre exception à ces restrictions en cas d'urgence, telle que définie par la loi. Le quatrième paragraphe permet au gouvernement sortant de conclure des accords internationaux qui sont ratifiés par le Président et le cinquième paragraphe précise que l'article 31 s'applique également à un gouvernement qui a atteint la fin de son mandat en vertu de l'article 28.

45. L'article 31 du projet de loi vise donc à limiter les pouvoirs d'un gouvernement sortant au sens de l'article 30 (sur le gouvernement sortant) et l'article 31.5 du projet de loi, comme indiqué, ajoute une autre situation dans laquelle l'article 31 s'applique, et la raison pour laquelle celle-ci n'a pas été énumérée dans l'article 30 (ou pourquoi en effet l'article 30 ne fait pas directement référence à l'article 28 sur la "fin du mandat", qui couvre exactement les mêmes situations) n'est pas claire.

46. Bien que la Constitution ne prévoit pas explicitement l'introduction de limitations contre les pouvoirs d'un gouvernement "sortant", cela ne rend pas en soi l'article 31 problématique d'une quelconque manière. Alors que la Constitution détermine au préalable certains des sujets qui doivent figurer dans une loi sur le gouvernement (voir par exemple l'article 95.6 de la Constitution en liaison avec l'article 6 du projet de loi), il semble qu'il n'y ait aucune disposition selon laquelle une loi sur le gouvernement ne peut couvrir que les sujets prévus par la Constitution. Ce n'est

pas non plus une conséquence nécessaire des principes plus généraux de l'héritage constitutionnel européen, tels que l'État de droit et la séparation des pouvoirs.

47. Après avoir établi qu'une loi du Parlement peut en principe délimiter les pouvoirs d'un gouvernement sortant, il reste à savoir si l'article 31 du projet de loi le fait avec la clarté requise et de manière raisonnable. L'article 31 du projet de loi confie au gouvernement sortant ce que l'on pourrait appeler la "*gestion quotidienne*" et le projet de loi prévoit que le gouvernement "*continue à s'acquitter de ses responsabilités*". Cette notion est souvent difficile à définir et peut manquer de clarté, car elle peut facilement couvrir n'importe quel sujet.

48. À titre d'illustration, en droit français, la notion d'*affaires courantes* n'est pas précisée et il appartient au Conseil d'Etat de juger si les décisions prises par un gouvernement sortant relèvent ou non des *affaires courantes*.¹⁹ En revanche, au Maroc, la notion a été clarifiée dans la mesure où le gouvernement sortant "*ne fait qu'expédier les affaires courantes. C'est-à-dire que le cabinet sortant doit seulement veiller à ce que les affaires qui étaient déjà en place continuent jusqu'à leur aboutissement, des mesures urgentes. Mais il ne doit rien initier de nouveau qui engage le prochain gouvernement*".²⁰

49. Dans notre cas, le projet de loi fait référence à la mise en œuvre d'une politique déjà établie. Les exceptions aux limitations semblent être justifiées par le fait que (a) l'approbation ordonnée du budget par le Parlement devrait également et idéalement être assurée dans les phases de transition politique et que (b) le gouvernement en place, même s'il est sortant, doit être doté des pouvoirs juridiques nécessaires pour surmonter les urgences nationales - le principe de nécessité étant explicitement rappelé à l'article 31.3 du projet de loi.

50. En conclusion, dans l'ensemble, les restrictions imposées au gouvernement sortant par l'article 31 du projet de loi ne semblent pas soulever de problèmes de compatibilité avec les normes internationales.

C. Un contenu descriptif plutôt que prescriptif

51. Le projet de loi est extrêmement détaillé et définit tous les aspects de l'organisation et du fonctionnement du gouvernement. Cela peut avoir été fait dans le but de clarifier les choses, mais prévoir une telle quantité de détails dans une loi produit souvent l'effet inverse.

52. Il convient donc d'envisager la suppression d'une partie du texte pour deux raisons :

53. Premièrement, à plusieurs endroits, le projet de loi ne fait que répéter des dispositions qui figurent déjà dans la Constitution (par exemple l'article 4.1 en ce qui concerne l'article 92 de la Constitution ou y fait une référence peu claire, par exemple l'article 4.4 en ce qui concerne l'article 93 de la Constitution), ou dans d'autres lois régissant les relations entre le gouvernement et l'Assemblée. Toute répétition de ce type doit être supprimée du projet de loi. Il est inutile de les inclure d'un point de vue normatif, mais également parce que de telles répétitions risquent de

¹⁹ La jurisprudence en la matière est également très peu abondante, mais on pourrait citer les conclusions de MM. Delvolvé et Galmot dans une décision du Conseil d'État, CE no. 59340 de 1966, qui définit les *affaires courantes* comme "*celles qui relèvent de l'activité quotidienne et continue de l'administration, les décisions qui sont tous les jours préparées automatiquement par les bureaux sur lesquelles les ministres se bornent habituellement à exercer en fait un simple contrôle et à apposer leur signature*".

²⁰ M. Fernand Bouyssou, constitutionnaliste et ancien membre de la Commission marocaine de révision de la Constitution. La loi organique marocaine sur la conduite des affaires publiques, publiée au Journal officiel en 2015, nous donne une idée un peu plus claire : "*On entend par 'expédition des affaires courantes' l'adoption des décrets, des arrêtés et des décisions administratives nécessaires et des mesures urgentes requises pour garantir la continuité des services de l'État et de ses institutions ainsi que le fonctionnement régulier des services publics*" (article 37). Il découle de cette même loi que les affaires qui engagent durablement le futur gouvernement ne relèvent pas des affaires courantes.

donner lieu à une insécurité juridique indésirable, par exemple s'il existe de légères différences textuelles entre les dispositions de la Constitution et celles du projet de loi.

54. Deuxièmement, le projet de loi contient beaucoup de contenus semblant être plus descriptifs que prescriptifs, en ce sens qu'ils décrivent simplement les modalités de fonctionnement du gouvernement dans la pratique, plutôt que de prescrire la manière dont celui-ci devrait fonctionner. Nombre des ambiguïtés et des incohérences du projet de loi sont dues à la grande quantité de détails du texte. Par exemple, le projet de loi contient de nombreuses dispositions ou parties de dispositions qui sont superflues (à titre d'illustration, l'article 2 sur le champ d'application), et/ou qui ont un contenu normatif extrêmement faible, voire inexistant (comme l'article 7 sur le programme du gouvernement). Un autre exemple est l'étendue des détails fournis dans les articles 13 et suivants, qui ne sont pas très normatifs et sont, souvent, évidents.

55. D'autres dispositions du projet de loi introduisent des termes peu clairs ou indéfinis. L'article 8.4.4.3 concernant la compétence du gouvernement pour donner des avis sur les initiatives législatives et les projets d'amendements constitutionnels, qui ne sont pas initiés par le gouvernement, représente une disposition pertinente si celle-ci est interprétée comme une simple possibilité. Toutefois, le texte pourrait donner l'impression que le gouvernement devrait donner des avis sur toute initiative législative, y compris celles présentées par les membres du Parlement, ce qui soulève certaines préoccupations quant au principe de la séparation des pouvoirs. Par exemple, l'article 9.1.1.3 fait référence à la fois aux décisions et aux décrets (actes du Premier ministre) qui, s'ils ne sont pas définis, peuvent porter sur presque tout, y compris le dépassement des prérogatives de l'organe collectif du gouvernement. Si l'article 9.1.1.7 est censé être lié spécifiquement à l'article 9.1.1.7, cela doit être explicitement mentionné.

56. L'article 12.1 concernant la nomination et les compétences des sous-ministres devrait peut-être se référer à l'article 96.4 de la Constitution. Dans le chapitre VI sur la coopération du gouvernement avec d'autres institutions, les articles 23 et 24 ne précisent pas si ces dispositions entraînent l'obligation pour le gouvernement de "*débattre*" ou de "*répondre*" à toute "*opinion et initiative de la société civile*" respectivement à "*toutes les questions, initiatives et propositions*" qui lui sont adressées par quiconque - ce qui ne devrait pas être le cas. Alors que l'article 25 sur la responsabilité, met en œuvre l'article 97 de la Constitution, qui prévoit à la fois une responsabilité solidaire du gouvernement et une responsabilité individuelle, le projet de loi devrait clarifier les effets résultant de la mise en cause de la responsabilité personnelle d'un ministre. Dans ce cas, l'article 30 du projet de loi ne prévoit pas que le mandat du ministre, dont la responsabilité a été engagée dans un tel cas, prenne fin.

57. Si le projet de loi est trop précis sur la plupart des points, il est peut-être trop imprécis sur la question de la création d'"organes gouvernementaux" (article 19). Les parties prenantes locales ont assuré que cette disposition ne se réfère qu'aux comités et groupes de travail internes à l'exécutif. Dans un tel cas, bien sûr, il n'y aurait pas de problème majeur. Néanmoins, une formulation plus précise quant aux organes que le gouvernement peut mettre en place, et dans quelles conditions, serait la bienvenue - en particulier à la lumière de l'objectif général d'éviter que l'exécutif ne devienne une administration pléthorique.

58. Des considérations similaires s'appliquent à la question importante du genre, qui est simplement mentionnée à l'article 1.1.6 sous "Égalité des sexes". Il convient de souligner brièvement ici que l'interdiction de la discrimination des femmes fondée sur le sexe et le genre "*a été reconnue par de nombreux traités sur les droits de l'homme et traitée par un certain nombre d'organes conventionnels des Nations unies ainsi que par la Cour européenne des droits de l'homme*".²¹ Il existe également une recommandation du Comité des Ministres du Conseil de

²¹ Voir le paragraphe 24 de Arménie, Avis sur les implications constitutionnelles de la ratification de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul) (CDL-AD(2019)018).

l'Europe intitulée Rec(2003)3 sur la participation équilibrée des femmes et des hommes à la prise de décision politique et publique.²² S'il est vrai que le Kosovo n'est pas partie à ces traités, il n'en reste pas moins que ces préoccupations sont reflétées dans la Constitution du Kosovo à l'article 7.2 qui dispose que *"la République du Kosovo garantit l'égalité des sexes en tant que valeur fondamentale pour le développement démocratique de la société, en offrant des chances égales de participation des femmes et des hommes dans les domaines politique, économique, social, culturel et dans d'autres domaines de la vie sociale"*. En outre, en vertu de l'article 101.1, la Constitution prévoit que *"La composition de la fonction publique reflète la diversité de la population du Kosovo et tient compte des principes internationalement reconnus de l'égalité des sexes."* À cette fin, l'article 4 du projet de loi traitant de la composition du gouvernement devrait tenir compte de la question de l'égalité des sexes, comme le prévoit l'article 7 de la Constitution.

59. En conclusion, ce texte non normatif n'a pas sa place dans une loi sur le gouvernement et devrait être supprimé. Une bonne pratique à cet égard est, par exemple, d'inclure ce texte non normatif dans un manuel ou un guide du gouvernement exposant la manière dont le gouvernement travaille dans la pratique et incluant éventuellement les meilleures pratiques, mais qui ne représenterait pas une source d'exigences normatives juridiquement contraignantes pour le gouvernement.

VI. Conclusions

60. La Commission de Venise salue et reconnaît pleinement l'objectif du projet de loi sur le gouvernement de la République du Kosovo de limiter le nombre de ministères afin de rationaliser le fonctionnement et les activités du gouvernement de manière à être rentable et à prévenir le risque de corruption.

61. Le projet de loi sur le gouvernement de la République du Kosovo soulève une question essentielle de compatibilité avec les normes internationales, et notamment celle de savoir si la limite prescrite du nombre de ministres dans le projet de loi est compatible avec le principe de légalité, qui exige que les États reconnaissent la suprématie de la Constitution, étant donné que la disposition de l'article 96.2 de la Constitution semble attribuer la compétence constitutionnelle sur cette question au gouvernement, et non à l'Assemblée.

62. La Commission de Venise fait les recommandations suivantes :

- (1) À l'avenir, un mémorandum explicatif devrait être publié avec tous les projets de loi afin de satisfaire aux exigences de transparence dans l'élaboration des lois et de faciliter un engagement significatif du public et de la société civile dans le processus législatif ;
- (2) Si l'article 96.2 de la Constitution devait être interprété comme empêchant une intervention parlementaire pour définir le nombre maximum de ministres au sein du gouvernement, il faudrait examiner si l'objectif politique du projet de loi de limiter le nombre de ministres au sein du gouvernement pourrait être atteint en remplaçant la limite numérique dans le projet de loi par des critères explicites de nécessité devant être objectivement satisfaits, avant qu'une augmentation du nombre de ministres au-delà du nombre spécifié dans l'acte interne pertinent du gouvernement ne puisse avoir lieu.
- (3) Une alternative à l'option du paragraphe 3 ci-dessus consiste à modifier l'article 96.2 de la Constitution.
- (4) Il conviendrait d'envisager une formulation plus précise sur la question de la création d'"organes gouvernementaux" (article 19 du projet de loi) - notamment les organes que le gouvernement peut créer et les conditions dans lesquelles il peut le faire ;

²² <https://rm.coe.int/1680519084> et

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e0828#globalcontainer

- (5) La question du genre, simplement mentionnée à l'article 1.1.6 sous "Égalité des sexes", doit être prise en considération avec une référence supplémentaire à l'article 4 du projet de loi qui traite de la composition du gouvernement ;
- (6) Les textes possédant les contenus suivants doivent être retirés du projet de loi :
- Les textes ne faisant que répéter des dispositions déjà prévues dans la Constitution ou d'autres lois applicables ;
 - Les textes étant simplement descriptifs de la manière dont le gouvernement fonctionne, par opposition à la prescription de la manière dont il devrait fonctionner.

Une bonne pratique à cet égard est d'inclure ce texte non normatif dans, par exemple, un manuel ou un guide du gouvernement, qui expose la manière dont le gouvernement travaille dans la pratique, et inclut peut-être les meilleures pratiques, mais n'est pas une source d'exigences normatives juridiquement contraignantes pour le gouvernement.

63. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités du Kosovo pour toute aide supplémentaire à ce sujet.