

**SÉMINAIRE ORGANISÉ PAR LE CONSEIL D'ÉTAT DES PAYS-BAS, LE CONSEIL D'ÉTAT
DE BELGIQUE ET L'ACA-EUROPE****La Haye, Pays-Bas, 17-18 mars 2025****RAPPORT GÉNÉRAL****CONTRIBUTION À LA QUALITÉ DE LA LÉGISLATION**

Examiner le rôle des organes consultatifs, tels que les Conseils d'État ex ante, mais aussi le rôle des Cours administratives suprêmes ex ante ou ex post (donnant un retour d'information au législateur) afin d'améliorer l'efficacité pratique, la proportionnalité et l'équité de la législation.

1. L'INTRODUCTION

Le prochain séminaire de l'ACA-Europe à La Haye, prévu les 17 et 18 mars 2025, continuera d'explorer la contribution à la qualité de la législation. Ce séminaire fait suite au séminaire de 2017 (15 mai) sur les outils et mécanismes dans différents pays qui peuvent contribuer à une bonne qualité législative. Aujourd'hui, plusieurs années plus tard, le besoin se fait à nouveau sentir d'organiser un séminaire sur la contribution à la qualité de la législation afin d'approfondir ce sujet parmi les membres de l'ACA-Europe et au-delà, avec un accent spécifique sur les conseils législatifs et le retour d'information judiciaire au législateur.

Ce rapport général est basé sur un questionnaire semi-structuré, incluant cinquante-quatre questions à choix multiples. Le questionnaire a rassemblé trente-trois rapports nationaux. Ce rapport général ne reprend pas l'intégralité des réponses. Il vise plutôt à fournir un premier début d'analyse des similitudes, des différences, des tendances et des évolutions concernant le rôle, l'organisation et les méthodes de travail des conseillers législatifs généraux et des cours administratives suprêmes qui rendent des avis consultatifs ou un retour d'information au législateur en vue d'améliorer la qualité de la législation. Sur cette base, le séminaire de La Haye aura pour objectif d'approfondir et de discuter les sujets d'intérêt suivants sur la base des rapports nationaux :

1. La fonction consultative législative générale indépendante, y compris la consultation des Cours administratives suprêmes

L'approfondissement de ce thème peut porter sur les méthodes de travail des organes consultatifs législatifs généraux dans l'exercice de leur fonction consultative pour contribuer à la qualité de la législation. Cet exercice peut inclure la phase du processus législatif durant laquelle l'avis consultatif est rendu, les différentes analyses (juridiques, politiques, techniques, de mise en œuvre) qui sont menées pour rédiger un avis consultatif, ainsi que l'impact et l'efficacité des avis. Il s'agira en particulier d'étudier la manière dont les analyses politiques et de mise en œuvre sont menées et comment elles s'articulent avec l'analyse juridique, y compris la manière dont les Cours administratives suprêmes sont consultées dans le cadre du processus législatif en ce qui concerne les répercussions potentielles sur la pratique judiciaire et/ou la charge de travail.



2. Contrôle constitutionnel (ex ante) par les organes consultatifs et les plus hautes juridictions administratives

Sur ce sujet, un examen plus approfondi peut être mené quant à l'analyse constitutionnelle (en tant que partie de l'analyse juridique) par les organes consultatifs et les juridictions administratives. Cet exercice pourrait inclure les différentes sources constitutionnelles utilisées, les différentes méthodes d'interprétation pour expliquer les normes constitutionnelles, et en particulier l'interaction entre les organes consultatifs législatifs et les juridictions administratives dans l'explication et/ou l'application des normes constitutionnelles.

3. Le dialogue judiciaire avec le législateur

L'élaboration de ce sujet peut porter sur les facteurs qui influencent la manière et la mesure dans laquelle les juridictions administratives suprêmes peuvent aider le législateur à améliorer la qualité de la législation. Cet exercice pourrait inclure le degré d'influence du principe de séparation des pouvoirs, la sensibilité politique et la nature d'une question en jeu, et le canal par lequel les juridictions administratives suprêmes fournissent un retour d'information. Un contrôle annuel, par exemple, peut porter sur des questions plus générales, telles que les tendances de la législation, alors qu'un jugement se limite normalement à l'affaire en question.

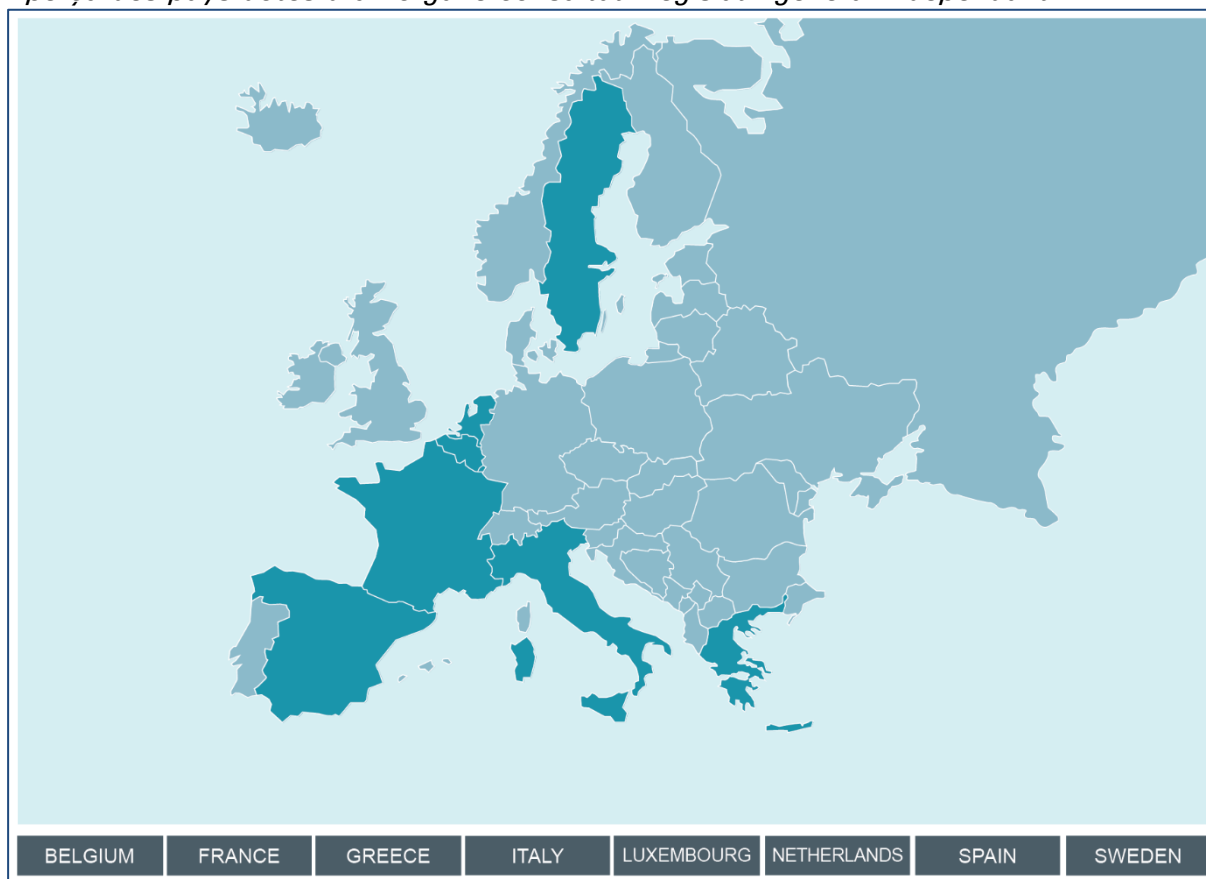
Le plan de ce rapport général suit le questionnaire. Il est donc divisé en cinq sections, la présente section étant la première. La deuxième section porte sur les informations générales relatives à la fonction consultative. La troisième section est consacrée à la description du contenu des avis consultatifs. La quatrième section traite du suivi d'un avis consultatif. La cinquième section porte sur le retour d'information judiciaire au législateur.

2. INFORMATIONS GÉNÉRALES FONCTION CONSULTATIVE

2.1 Organisation (questions 1-2)

8 des 30 pays qui ont soumis un "rapport national" indiquent qu'ils disposent d'un organe consultatif indépendant doté d'une fonction consultative législative générale.¹ Dans 6 pays disposant d'un organe consultatif, la fonction consultative est confiée au Conseil d'État du pays concerné. C'est le cas en *Belgique, en France, en Italie, au Luxembourg, aux Pays-Bas* et en *Espagne*. En *Grèce*, une autre institution gouvernementale est désignée comme conseiller législatif général. Il s'agit du Comité pour l'évaluation de la qualité du processus législatif. En *Suède*, les avis consultatifs dans le cadre du processus législatif sont adoptés par le Conseil de législation. Le Conseil est officiellement rattaché à la Cour suprême, mais il peut être considéré comme une institution indépendante dans le cadre du processus législatif.

Aperçu des pays dotés d'un organe consultatif législatif général indépendant



Autres types d'institutions consultatives

Outre les pays mentionnés ci-dessus, quatre pays ont mentionné dans le questionnaire une institution consultative qui n'est pas qualifiée d'organe consultatif général indépendant. Ce paragraphe aborde brièvement ces autres types d'institutions

¹ Belgique, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Espagne et Suède.

consultatives. L'analyse se concentrera sur les pays dotés d'un organe consultatif général indépendant, mais fera également référence aux institutions des autres pays si nécessaire.

À *Chypre*, la Commission des lois est une institution gouvernementale indépendante qui ne donne pas d'avis consultatif en tant que tel. Entre autres compétences, elle soumet des suggestions ou des recommandations au pouvoir exécutif pour moderniser, simplifier, compléter, consolider, amender, codifier et réviser la législation nationale.

La Roumanie dispose d'un Conseil législatif. Le Conseil évalue les projets de loi afin de systématiser, d'unifier et de coordonner l'ensemble de la législation. Il s'agit d'un organe consultatif spécialisé du parlement roumain et ne peut donc pas être considéré comme indépendant.²

La Slovénie déclare qu'elle n'a pas d'institution consultative générale mais nomme le Conseil judiciaire de la République de Slovénie. Il s'agit d'un organisme public autonome et indépendant dont la mission, basée sur la Constitution, est de contribuer à garantir l'indépendance et la qualité du système judiciaire. Sa compétence consultative est limitée aux lois affectant le pouvoir judiciaire et le Conseil n'a donc pas de fonction consultative générale. La Slovénie identifie également le rôle de la Cour suprême comme celui de conseiller législatif. La Cour suprême est impliquée dans le processus législatif au moment de la phase interministérielle préparatoire. Elle fournit des conseils sur les aspects juridiques des projets de loi. Elle participe activement à l'examen et à l'analyse des propositions législatives susceptibles d'avoir un impact sur le pouvoir judiciaire, en veillant à ce que le point de vue des cours soit pris en compte lors de l'élaboration et de la modification des lois.

La République tchèque dispose d'un Conseil législatif gouvernemental qui n'est pas indépendant puisqu'il fait partie du gouvernement. Il conseille le gouvernement au stade préliminaire du processus législatif et examine les propositions du point de vue de leur constitutionnalité et de leur compatibilité avec le droit supérieur, le droit international et la jurisprudence.

Garantie d'indépendance (question 2)

L'indépendance des organes consultatifs ayant une fonction consultative législative générale est dans la plupart des pays³ ancrée, implicitement ou explicitement, à la fois dans la Constitution et dans une loi nationale. L'indépendance du Conseil d'État *français* est inscrite dans un principe fondamental du droit : le principe de l'indépendance de la justice administrative dans sa totalité. L'indépendance du Conseil d'État *espagnol* n'est garantie que par une loi nationale. Le Conseil de législation *suédois* est formellement rattaché à la Cour suprême mais constitue une institution indépendante dans le processus législatif. Cette indépendance est inscrite dans la Constitution et dans une loi nationale.

2.2 Structure organisationnelle (questions 3-9)

À l'exception de la *Grèce* et de la *Suède*, la fonction consultative indépendante est exercée par le Conseil d'État dans tous les pays. En *Belgique*, en *France*, en *Italie* et aux

² En 2007, le Conseil législatif de Roumanie est devenu membre de l'ACA en tant qu'organe consultatif.

³ Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas et Suède.



Pays-Bas, le Conseil est divisé en une section de droit administratif et une section consultative ou législative. Au *Luxembourg* et en *Espagne*, le Conseil d'État est exclusivement un organe consultatif.

Les sections consultatives des Conseils sont composées de conseillers d'État qui, dans certains pays, sont nommés à vie, comme en *Belgique* et aux *Pays-Bas*, et dans d'autres pays pour une période fixe. Au *Luxembourg*, ils sont nommés pour 12 ans. Le Conseil *espagnol* a une composition mixte de conseillers d'État nommés à vie, de conseillers d'État membres d'office et de conseillers d'État nommés pour un mandat de 4 ans. Les conseillers d'office exercent une certaine fonction en dehors du Conseil d'État, ce qui leur confère automatiquement le statut de conseiller au Conseil d'État.

En termes de taille, les organes consultatifs ayant une fonction consultative législative générale en *Belgique*, en *Italie*, au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas* sont de taille similaire. Ces organes consultatifs comptent moins de 60 personnes, y compris le personnel de soutien. En *France* et en *Espagne*, la partie consultative du Conseil compte plus de cent personnes. Le Conseil *suédois* de législation et le Comité *grec* sont de petite taille par rapport aux autres. Le Conseil de législation *suédois* est normalement composé de six membres. Ce Conseil est formé par des juges qui sont en congé à temps plein de leurs fonctions régulières de juges pour un ou deux ans. L'équipe de soutien du Conseil consiste en un seul assistant administratif, mais les six conseillers utilisent les ressources de leur propre tribunal pour le soutien à la recherche. Il n'est donc pas possible de savoir exactement combien de personnes contribuent à la rédaction d'un avis. En *Grèce*, le Comité est composé d'environ dix membres. La participation au comité n'est pas une fonction principale mais bien une fonction complémentaire.

Autorité formelle pour l'adoption d'avis

Au *Luxembourg* et en *Italie*, les avis consultatifs sont formellement adoptés à la majorité par l'assemblée plénière et signés par le président du Conseil d'État. D'un point de vue formel, il en va à peu près de même *aux Pays-Bas*, même si, dans la pratique, les avis consultatifs sont presque toujours adoptés par consensus sans vote. Le vice-président (qui préside la section consultative) signe les avis consultatifs pour les faire adopter formellement. En *Belgique*, les avis consultatifs sont émis par la chambre (composée de trois conseillers d'État) au sein du département législatif qui émet l'avis. En *Belgique* également, les avis sont adoptés par consensus. Si la demande d'avis soulève une question importante ou nouvelle concernant la répartition des compétences entre l'État fédéral, les communautés ou les régions, elle est transmise aux chambres réunies de la section de législation. Dans ce cas, un avis est émis par une chambre néerlandophone et une chambre francophone réunies. Enfin, l'assemblée générale peut se réunir à la demande du gouvernement consultant ou sur décision du président. En *Espagne*, un avis consultatif peut être adopté en séance plénière ou par une commission permanente. L'assemblée plénière est composée du président, des conseillers permanents, des conseillers d'office, des conseillers élus et du secrétaire général. La commission permanente est composée du président, des conseillers permanents et du secrétaire général. Le Comité *grec* pour l'évaluation de la qualité du processus législatif est un organe collégial qui adopte des avis consultatifs en assemblée générale.

Le Conseil *suédois* de législation est divisé en comités de trois membres. Les comités adoptent leurs avis de manière indépendante. *La France* indique que les avis consultatifs

émis sont principalement adoptés par les divisions administratives, la commission permanente ou l'assemblée générale. *Le Luxembourg* précise qu'il est possible pour les conseillers d'État qui ne sont pas d'accord avec la majorité de rédiger une opinion dissidente. D'autres conseillers d'État peuvent se joindre à l'avis dissident et celui-ci sera joint à l'avis majoritaire lors de la publication de l'avis consultatif. Le Conseil d'État *néerlandais* a également la possibilité formelle d'émettre une opinion dissidente, mais dans la pratique, c'est rarement le cas (dernière fois en 2004).

Incompatibilités (question 4)

Le poste de conseiller d'État est un poste à temps plein dans certains pays, tandis que dans d'autres, il s'agit d'un poste exercé en plus d'une autre profession ou d'un autre emploi. Les incompatibilités varient d'un pays à l'autre. En *Belgique*, les règles sont très strictes concernant les professions incompatibles avec le poste de conseiller d'État. La fonction de conseiller d'État est incompatible avec les fonctions judiciaires, l'exercice d'une fonction publique par élection, toute fonction publique rémunérée ou toute fonction de nature politique ou administrative, les fonctions de notaire et d'huissier de justice, la profession d'avocat, le statut militaire et le statut ecclésiastique. Par exemple, une dispense pour l'enseignement est possible avec un maximum de deux demi-journées par semaine. En *France*, les membres du Conseil d'État sont soumis aux incompatibilités générales applicables aux fonctionnaires. En principe, tout fonctionnaire doit consacrer l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées. Ainsi, sauf exceptions notamment dans le domaine de la littérature, il ne peut exercer d'activités privées lucratives. Les membres du Conseil peuvent participer à des activités administratives ou d'intérêt général à condition que ces activités soient compatibles avec leurs fonctions au sein du Conseil d'État et qu'ils aient reçu l'accord préalable du vice-président. Au *Luxembourg*, la fonction de conseiller d'État (à temps partiel) est compatible avec l'exercice d'une autre profession. Aux *Pays-Bas*, les conseillers d'État peuvent exercer des fonctions et des activités supplémentaires à raison d'un jour par semaine, sous réserve d'absence de conflit d'intérêts. Pour chaque fonction supplémentaire proposée, l'autorisation doit être donnée par le vice-président, qui délibère avec le président de la section d'administration et le secrétaire général avant de prendre une décision. Les mandats politiques sont incompatibles avec la fonction de conseiller d'État dans tous les pays.

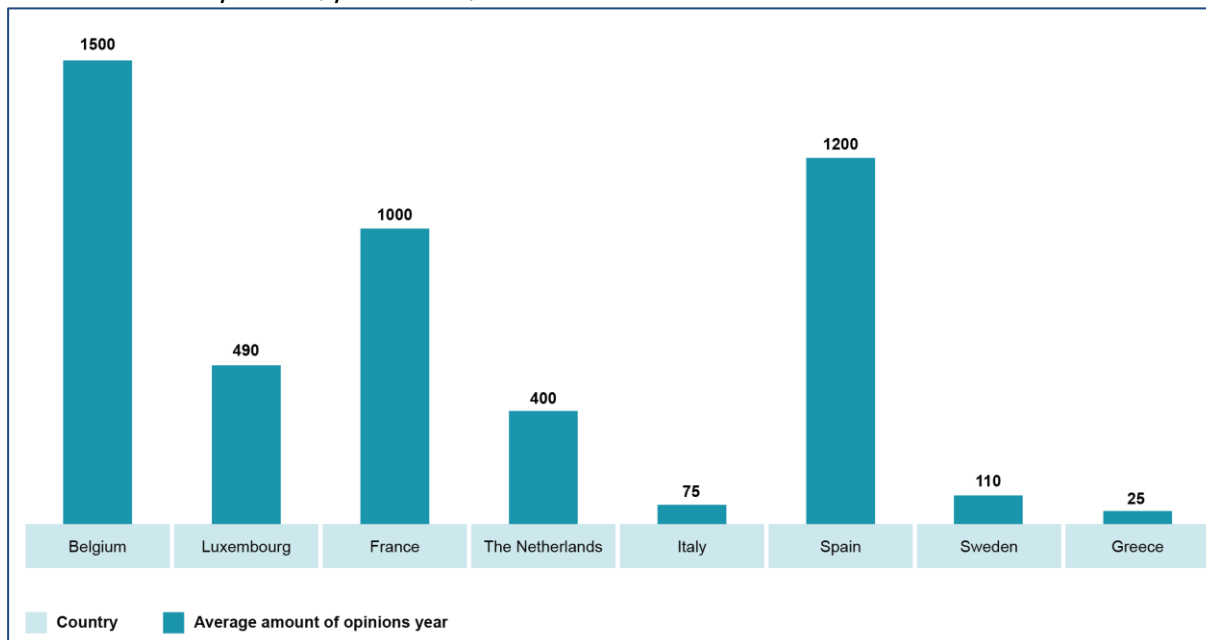
Assurer l'unité des avis consultatifs (question 5)

Les organes consultatifs ayant une fonction consultative législative générale indiquent qu'ils garantissent l'unité des avis consultatifs principalement en tenant compte des avis consultatifs antérieurs et, si nécessaire, en s'écartant explicitement d'une ligne antérieure. *La France, le Luxembourg, les Pays-Bas* et *l'Espagne* indiquent également que l'unité est assurée par un traitement de tous les avis en assemblée générale et une adoption à la majorité. Aux *Pays-Bas*, les avis consultatifs sont de préférence adoptés par consensus plutôt qu'à la majorité formellement prescrite. En *Belgique*, les avis consultatifs ne sont pas tous adoptés par l'assemblée générale, mais l'assemblée générale peut se réunir à la demande du gouvernement consultant ou sur décision du président. Le Conseil d'État *belge* assure ainsi l'unité des avis. Le Conseil de législation *suédois* tient compte des avis consultatifs antérieurs, mais souligne également que la cohérence totale n'est pas un objectif en soi, étant donné la nature non contraignante des avis consultatifs. Au *Luxembourg*, le président du Conseil peut convoquer un comité de coordination lorsque l'unité et la cohérence des avis risquent d'être compromises. C'est le cas lorsque plusieurs



comités traitent de questions juridiques similaires de manière différente. Le comité œuvre à un accord sur la ligne à suivre.

Quantité d'avis par an (question 7)



En ce qui concerne le nombre moyen d'avis adoptés par les organes consultatifs ayant une fonction consultative législative générale par an, les différences sont importantes. La *Belgique*, la *France* et l'*Espagne* enregistrent des moyennes annuelles de 1000 à 1500 avis consultatifs. Les autres pays émettent beaucoup moins d'avis par an. *La Grèce*, *l'Italie* et la *Suède* ont les moyennes les plus basses, ne dépassant pas 130 avis par an. *Les Pays-Bas* (moyenne de 400) et le *Luxembourg* (moyenne de 490) se situent entre les deux.

Délai pour rendre un avis (questions 8 et 9)

L'existence d'un délai obligatoire pour rendre un avis varie d'un pays à l'autre. La *France*, le *Luxembourg*, les *Pays-Bas*, la *Suède* et l'*Espagne* n'ont pas de délai maximum formel et général. Au *Luxembourg*, le parlement a la possibilité d'adopter une loi article par article et, après trois mois, le parlement peut la voter dans son intégralité sans attendre l'avis consultatif. Cette procédure spéciale signifie que le Conseil d'État dispose de trois mois pour préparer un avis. En *Belgique*, le demandeur peut fixer un délai. Ce délai peut être de 30 ou 60 jours. La grande majorité des avis sont adoptés dans les 30 jours. Si le demandeur ne donne pas de délai, le Conseil s'efforce d'adopter un avis dans un délai de 4 mois. *Les Pays-Bas* utilisent des délais internes qui varient en fonction de la complexité de l'avis consultatif. Les propositions non complexes font l'objet d'un avis consultatif dans un délai d'un mois, les propositions complexes dans un délai de trois mois et, entre les deux, on trouve une catégorie à deux mois. En *Italie*, le délai légal général est de 45 jours. Si ce délai est dépassé, le gouvernement peut passer à l'étape suivante du processus législatif sans avis consultatif. Outre ces règles générales, tous les pays disposent d'une procédure d'urgence qui fixe un délai à court terme.

2.3 Place de l'avis consultatif dans le processus législatif (questions 10-16)

Stade du processus législatif (question 10)



Tous les organes consultatifs ayant une fonction consultative législative générale donnent des conseils dans la phase préparatoire du processus législatif. *Le Luxembourg* pose comme seule règle qu'une proposition doit également être soumise au Conseil au plus tard au moment où le projet de loi est soumis au Parlement. Dans d'autres pays, le gouvernement doit attendre l'adoption de l'avis consultatif avant de soumettre la proposition au parlement. Certains pays (entre autres les *Pays-Bas*) soulignent que la phase préparatoire du processus législatif doit être terminée au moment de la demande d'avis consultatif en ce qui concerne le projet de loi. Dans ces pays, après réception de l'avis consultatif, le projet de loi peut être modifié et soumis à l'approbation du Conseil des ministres.

En outre, cinq des huit organes consultatifs dotés d'une fonction consultative législative générale peuvent donner des conseils au cours de la phase parlementaire du processus législatif. La manière de procéder varie d'un pays à l'autre. En *France*, les projets de loi initiés par le Parlement ("*proposition de loi*") sont déjà soumis au bureau des assemblées parlementaires avant que le président de l'assemblée ne soumette le texte au Conseil d'État. Par conséquent, le texte est déjà public avant que le Conseil d'État n'adopte un avis consultatif. En *Belgique*, les présidents du Parlement peuvent demander l'avis du section législative du Conseil d'État sur tout projet de législation. Le président du parlement est entre autres tenu de demander un avis sur les projets législatifs et sur les amendements aux projets ou propositions de loi lorsqu'au moins un tiers du parlement concerné le demande. *Aux Pays-Bas*, la plupart des projets de loi envoyés au Conseil d'État sont initiés par le gouvernement, bien qu'un petit nombre d'entre eux proviennent des membres de la seconde chambre du parlement. Le gouvernement et le parlement *néerlandais* peuvent demander un avis consultatif supplémentaire au cours du processus



parlementaire (par exemple, si la proposition est largement amendée ou si de nouvelles questions sont soulevées). En *Suède*, une commission parlementaire peut soumettre une proposition au Conseil de législation. Cette situation n'est pas fréquente et se produit généralement dans le cadre de projets de loi initiés par le parlement. *Le Luxembourg* signale que le délai pour demander un avis consultatif doit être le même que celui pour soumettre la proposition au parlement. On peut en déduire que si le gouvernement ne demande un avis consultatif qu'au moment où la proposition est soumise au parlement, l'avis consultatif est adopté au cours de la phase parlementaire.

Enfin, le Conseil d'État *français* est la seule institution qui adopte également des avis dans la phase post-parlementaire du processus législatif. Le Conseil évoque la possibilité pour le Premier ministre ou le ministre concerné de demander un avis consultatif "sur les problèmes qui se posent dans le domaine administratif". Cette possibilité leur permet de poser des questions sur des dispositions déjà entrées en vigueur. Elle vise à pouvoir poser des questions sur l'interprétation de dispositions nouvelles ou anciennes.

Types de conseils (questions 11-12)

Dans les huit pays dotés d'un organe consultatif ayant une fonction consultative législative générale, les avis consultatifs portent principalement sur la législation nationale dans le cadre d'un avis obligatoire. En *Belgique*, le nombre d'avis obligatoires sur la législation décentralisée est à peu près le même que celui sur la législation nationale. Un petit nombre d'avis spontanés sur la législation nationale sont également rendus en *France*, aux *Pays-Bas* et en *Espagne*. Les *Pays-Bas*, le *Luxembourg*, l'*Italie* et la *France* déclarent également émettre des avis thématiques sollicités ou spontanés. La *Suède* indique qu'elle n'émet que des avis consultatifs obligatoires sur la législation nationale.

Dans la plupart des pays, les principaux destinataires des avis sont le gouvernement ou le parlement. Seuls l'*Espagne*, la *Grèce* et l'*Italie* adressent leurs avis exclusivement au gouvernement. Indirectement, les avis consultatifs s'adressent également au grand public dans les pays où les avis sont publiés. Dans ce contexte, les avis du Conseil d'État *luxembourgeois* ont une influence particulièrement importante, en dehors du processus législatif, sur les affaires judiciaires, la jurisprudence et la doctrine juridique. La situation au *Luxembourg* est unique car il n'existe pas ou peu de doctrine académique indépendante dans certains domaines du droit. Ses avis consultatifs sont parfois la seule source de considérations juridiques pour comprendre le droit. Par conséquent, les avis consultatifs sont souvent cités et examinés de manière critique par les juristes *luxembourgeois*.

Quelles sont les informations utilisées (questions 13-14)

Type of information	Used by							
Public (written) knowledge from scientific or other knowledge institutions, advisory councils or experts	●	●	●	●	●		●	●
Additional information provided by the ministry (reports, consultations, et cetera)	●	●	●	●	●	●	●	●
Ad hoc (written or verbal) insights on request from (academic) experts	●						●	
Ad hoc (written or verbal) insights on request from government officials	●		●				●	
Insights from implementation experts		●		●			●	
Insights from stakeholders or lobby groups		●	●				●	
Case law by (administrative) courts	●	●	●	●	●		●	●
	BE	FR	LU	NL	ES	IT	SE	GR

Type d'informations	Utilisées par
Connaissances publiques (écrites) provenant d'institutions scientifiques ou autres, de conseils consultatifs ou d'experts	
Informations supplémentaires fournies par le ministère (rapports, consultations, etc.)	
Constats ad hoc (écrits ou oraux) sur requête d'experts (académiques)	
Constats ad hoc (écrits ou oraux) sur requête d'agents gouvernementaux	
Constats d'experts en charge de l'application	
Constats de parties prenantes ou de groupes lobby	
Jurisprudence des juridictions (administratives)	

Interaction avec le pouvoir judiciaire (questions 15-16)

La jurisprudence est fréquemment utilisée dans la recherche pour composer un avis consultatif. Les huit organes consultatifs ayant une fonction consultative législative générale indiquent qu'ils ne contactent jamais le pouvoir judiciaire au sujet de la jurisprudence. Les décisions judiciaires sont motivées, ce qui suffit pour que les organes consultatifs utilisent la jurisprudence. Les huit institutions indiquent également qu'elles ne fournissent aucun retour d'information au pouvoir judiciaire, sous quelque forme que ce soit. Dans les pays où les avis sont rendus publics, les organes consultatifs indiquent qu'ils prêtent attention, dans les avis consultatifs, à toutes les conséquences négatives éventuelles de la législation et que les cours peuvent tenir compte de ces considérations en consultant les avis consultatifs publiés.

3. LE CONTENU D'UN AVIS CONSULTATIF

3.1 *Analyse juridique en général (questions 17-19)*

Tous les organes consultatifs ayant répondu au questionnaire et qui ont une fonction consultative législative générale (*Belgique, France, Italie, Grèce, Luxembourg, Pays-Bas, Espagne et Suède*) effectuent une analyse juridique des projets législatifs dans le cadre de la préparation de l'avis consultatif. Cette analyse juridique comprend les aspects suivants 1) la relation avec le droit de rang supérieur ; 2) les principes généraux du droit ; 3) les aspects systémiques du droit ; 4) la qualité et les exigences techniques de la législation (question 19).

Les Pays-Bas soulignent que l'analyse juridique et l'analyse de politique sont en général fortement imbriquées. De même, *le Luxembourg* souligne que lorsque l'analyse juridique comporte des éléments politiques, notamment en matière de proportionnalité, elle se limite à vérifier que la mesure n'est pas disproportionnée et, le cas échéant, à inviter le législateur à fournir des informations complémentaires.

L'Italie signale que l'analyse juridique consiste également à évaluer si l'approche du problème est juridiquement bien organisée et comment les conséquences inutiles sont évitées. En outre, un examen est effectué quant à la manière dont la supervision et l'application sont organisées. La nécessité d'un droit transitoire est également prise en considération.

La Belgique explique que dans la plupart des cas, l'analyse juridique se limite plutôt à trois points principaux : l'accomplissement des formalités préalables obligatoires (consultation des autorités, notifications obligatoires en vertu d'une norme de droit interne, européen ou international, etc.), la compétence (répartition des compétences entre les composantes du Royaume de *Belgique* et entre les pouvoirs législatifs et exécutifs) et sa base juridique (analyse du texte au regard des normes hiérarchiquement supérieures).

La France indique que son analyse juridique consiste en une appréciation à trois niveaux : 1) la qualité de la rédaction (accessibilité et intelligibilité ; respect des règles de rédaction législative) ; 2) le bien-fondé juridique (certitude juridique ; respect de la hiérarchie des normes) ; 3) l'adéquation administrative (le projet de texte s'insérera-t-il correctement dans l'ordre juridique existant ? Quelles sont les conditions de mise en œuvre au regard de l'efficacité des moyens par rapport aux objectifs poursuivis et capacités dont disposent les services administratifs ou les juridictions). La France souligne que cette situation est distincte de l'adéquation politique.

La Grèce indique que l'analyse juridique consiste en une évaluation de la légalité et de la constitutionnalité du projet de loi, de la compatibilité avec le droit de l'Union Européenne, de la cohérence et de l'exhaustivité des dispositions, de l'abrogation ou de la modification éventuelle d'autres dispositions par le projet de loi et de la qualité de l'analyse d'impact.

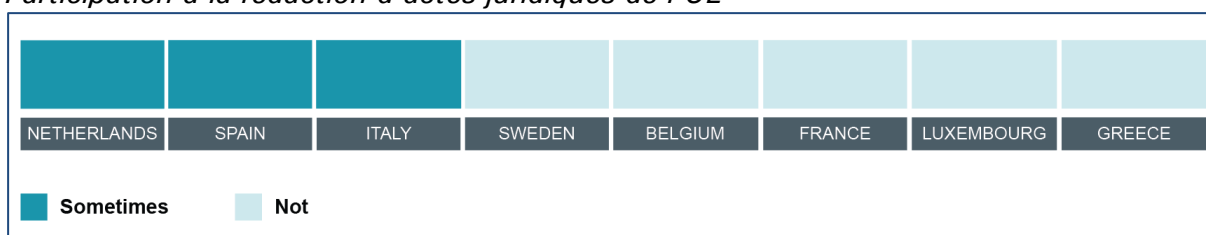
3.2 *Aspects liés à l'Union Européenne (questions 21-23)*

Une partie des organes consultatifs ayant répondu au questionnaire et qui ont une fonction consultative législative générale peuvent en principe être impliqués d'une



manière ou d'une autre dans l'élaboration des actes juridiques de l'Union européenne (*Italie, Pays-Bas et Espagne*). *L'Italie, les Pays-Bas et l'Espagne* soulignent qu'ils ne participent pas à la rédaction proprement dite mais que, pendant la phase de négociation, le gouvernement peut demander un avis consultatif non obligatoire sur les aspects juridiques de la proposition de la Commission européenne ou des amendements du Parlement européen du chef de sa position de négociation. C'est le cas moins d'une fois par an. Par ailleurs, *la Belgique, la France, la Grèce, le Luxembourg et la Suède* indiquent qu'ils ne participent en aucune manière à la rédaction des actes juridiques de l'Union européenne.

Participation à la rédaction d'actes juridiques de l'UE



Parfois

Pas du tout

Lorsqu'un projet de loi concerne la mise en œuvre d'actes juridiques de l'Union européenne, tous les organes consultatifs ayant répondu au questionnaire et qui ont une fonction consultative législative générale effectuent une analyse juridique. À cet égard, *la Belgique* souligne que l'analyse se concentre sur le respect de la hiérarchie des normes, y compris le droit européen pertinent, et, si nécessaire, sur la transposition correcte de la directive. En outre, *la France* fait état d'une procédure minutieuse au cours de laquelle tous les documents pertinents sont demandés et analysés pour réaliser l'analyse juridique de la transposition d'un acte juridique de l'UE. *Le Luxembourg*, quant à lui, indique que l'analyse juridique se concentre en particulier sur l'insertion cohérente dans l'ordre juridique national. *Le Luxembourg* tient également compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et peut formuler des remarques sur la faisabilité lorsqu'il est peu probable que l'autorité compétente garantisse une mise en œuvre efficace.

En outre, *les Pays-Bas, l'Espagne et la Suède* effectuent également une analyse de politique dans le cadre de la préparation de l'avis consultatif. À cet égard, *l'Italie et les Pays-Bas* indiquent qu'il y a moins de place pour l'analyse de politique lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre d'actes juridiques de l'UE. En effet, la question de la nécessité ne se pose plus. Néanmoins, cette situation n'annule pas l'interconnexion de l'analyse politique et juridique, par exemple sur les questions de proportionnalité. D'autre part, *la Suède* signale que la mise en œuvre des actes juridiques de l'UE entraîne souvent des conflits avec les techniques juridiques établies dans la législation nationale, l'utilisation de concepts juridiques et l'accessibilité à la législation. Les avis consultatifs le soulignent très souvent.

Les réponses à la question 23 présentent un tableau contrasté. *La Belgique et la France* indiquent que les avis consultatifs contiennent une analyse juridique des actes juridiques de l'UE. *La Grèce, les Pays-Bas, l'Espagne et la Suède* signalent toutefois que les avis consultatifs contiennent parfois une analyse juridique des actes juridiques de l'UE. En revanche, *le Luxembourg et l'Italie* indiquent que les avis consultatifs ne contiennent pas d'analyse juridique des actes juridiques de l'UE.



Analyse juridique des actes juridiques de l'UE

FRANCE	BELGIUM	NETHERLANDS	SWEDEN	SPAIN	GREECE	LUXEMBOURG	ITALY

Yes
 Sometimes
 No

Oui Parfois Non

La Belgique fait remarquer à cet égard qu'il faut incidemment procéder à une analyse juridique des textes européens pour en comprendre la portée et pour assurer la conformité des lois nationales aux normes à la fois législatives et réglementaires. Cette analyse se limite généralement à l'explication d'une mesure spécifique, parfois à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE.⁴ Dans le cas de projets visant à transposer une nouvelle directive, une analyse plus complète est parfois fournie sur le champ d'application de la norme européenne à transposer. Lorsque le projet concerne, par exemple, un accord commercial mixte, l'avis consultatif se concentre largement sur le contenu de cet instrument, par exemple pour traiter les incompatibilités potentielles avec d'autres textes tels que la Constitution et les traités européens.⁵ *La France* signale que l'analyse juridique des actes juridiques de l'UE et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE est nécessairement intégrée dans l'évaluation de l'exactitude juridique du projet

⁴ Exemples notés : avis n° 69.659/1 du 22 septembre 2021 sur un projet de loi visant à interdire l'importation en Belgique, l'exportation et la réexportation de trophées de chasse de spécimens de certaines espèces. Toutefois, afin d'évaluer la recevabilité de la proposition, la section de législation a examiné le contenu du règlement (CE) n° 38/97 du Conseil du 9 décembre 1996 "relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce", et a conclu qu'il réglementait déjà l'importation, l'exportation et le transit de trophées de chasse en provenance de pays tiers, et que la proposition ne pouvait donc pas être mise en œuvre ; avis 76.298/16 du 28 mai 2024 concernant un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "réglementant l'utilisation des produits phytopharmaceutiques autres que les produits à faible risque...". Il vise notamment à introduire une interdiction de principe de l'utilisation des produits phytopharmaceutiques autres que les produits à faible risque. Afin d'évaluer la compatibilité de cette mesure avec la libre circulation des marchandises au sein de l'Union européenne, la section de Législation a examiné le champ d'application de deux instruments européens, le règlement 1107/2009 et la directive 2009/128/CE. Après une analyse détaillée de la jurisprudence pertinente et des interprétations soulevées, elle a finalement recommandé que, compte tenu de l'incertitude juridique rencontrée, la partie requérante poursuive un dialogue avec la Commission européenne avant d'adopter le régime proposé.

⁵ Par exemple : l'avis 53. 064/VR du 6 mai 2013 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande et de la Région flamande "tot instemming met het akkoord tussen het Koninkrijk België en de Europese Unie over de voorrechten en immuniteiten van het Secretariaat van de Parlementaire Assemblee van de Unie voor de Mediterrane Regio, ondertekend in Brussel op 10 juli 2012" (*approuvant l'accord entre le Royaume de Belgique et l'Union européenne sur les privilèges et immunités du secrétariat de l'Assemblée parlementaire de l'Union pour la Méditerranée, signé à Bruxelles le 10 juillet 2012*), la section de législation constate que l'accord de siège dont l'avis conforme est envisagé semble avoir été signé, pour l'Union européenne, par le président du Parlement européen. Elle note cependant que l'article 335, dernière phrase, du TFUE, invoqué par le requérant, peut difficilement servir de base juridique à cette signature. Le Conseil d'Etat invite donc les autorités belges à examiner les mesures complémentaires à prendre, le cas échéant, pour que l'accord de siège soit valablement conclu et signé au regard de l'article 218 TFUE.



de texte de transposition afin de garantir une transposition fidèle et complète de l'acte en question et de prévenir le risque de surtransposition ou, au contraire, de transposition infidèle.

D'autre part, *les Pays-Bas* signalent que lorsqu'il existe une jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'UE qui pourrait remettre en question la légalité d'un acte juridique de l'UE (par exemple, la conformité avec le droit supérieur tel que le droit à la vie privée ou le droit à la propriété), l'avis consultatif peut conseiller au gouvernement d'entamer un dialogue avec la Commission européenne (ce qui ne déroge pas à l'obligation de mise en œuvre). *La Suède* signale toutefois que, le cas échéant, les actes juridiques de l'UE peuvent jouer un rôle dans l'analyse juridique, notamment en ce qui concerne l'interprétation des mesures nationales.

3.3 *Contrôle constitutionnel ex ante (question 24-27)*

Presque tous les organes consultatifs ayant répondu au questionnaire et qui ont une fonction consultative législative générale (*Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas, Espagne et Suède*, à l'exception de *l'Italie*) effectuent un contrôle constitutionnel (ex ante) dans le cadre de la préparation d'un avis consultatif, en utilisant (au moins) les sources constitutionnelles suivantes : constitution nationale, droit de l'UE, traités internationaux, droit coutumier, principes généraux du droit, jurisprudence (nationale, européenne, internationale). Ils prennent également en compte les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, ainsi que les normes institutionnelles. *La Suède* souligne toutefois que le droit constitutionnel *suédois* est austère en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels et que le contrôle constitutionnel à cet égard est donc plutôt limité. *La Grèce* signale que le contrôle constitutionnel est principalement axé sur le texte de la constitution et la jurisprudence y afférente. Les autres éléments du contrôle constitutionnel sont les principes constitutionnels et l'intérêt public.

La signification des normes constitutionnelles n'est généralement pas évidente et nécessite donc une interprétation avant de pouvoir être appliquée. À cet égard, presque tous les organes consultatifs ayant répondu et qui ont une fonction consultative législative générale (à l'exception de *l'Italie*) ont indiqué qu'ils appliquaient (au moins) les méthodes d'interprétation suivantes : interprétation littérale, interprétation historique, interprétation téléologique, interprétation systématique ou contextuelle. En outre, *les Pays-Bas* soulignent qu'il est important de prendre en considération le système, les valeurs et les principes constitutionnels sous-jacents (système de la constitution, ainsi que la constitution dans un sens plus large, y compris les traités comportant des dispositions équivalentes). Ainsi, la place d'une disposition constitutionnelle dans un chapitre particulier de la Constitution et sa relation avec d'autres normes constitutionnelles doivent être prises en compte pour interpréter correctement le sens et la portée d'une disposition. Il est également important d'examiner la législation existante au sens formel, en fonction de laquelle une disposition constitutionnelle est élaborée. Il peut également s'agir de la législation européenne. L'interprétation des dispositions constitutionnelles est explicitée dans un avis consultatif (dans la mesure où il est pertinent) dans un paragraphe séparé : 'Cadre constitutionnel'.

Cependant, *l'Italie* signale que dans le système juridique italien, la Cour constitutionnelle est compétente pour décider de la compatibilité d'une disposition législative avec la



constitution. Dans le même ordre d'idées, *la France* signale que dans le système constitutionnel français, le "Conseil constitutionnel" (pouvoir judiciaire) est l'interprète privilégié de la constitution, avec ses méthodes et techniques d'interprétation : 1) l'interprétation de réserve - interpréter directement la substance normative de la loi pour la mettre en harmonie avec les exigences constitutionnelles ; 2) l'interprétation conforme - lorsqu'un texte est susceptible de plusieurs sens, le sens retenu sera celui qui assure la conformité avec les normes supérieures. Ainsi, l'interprétation des normes constitutionnelles par le Conseil d'Etat est (entre autres) guidée par un souci de cohérence avec celles déjà émises par le Conseil constitutionnel et aussi la Cour de cassation, ainsi que par une volonté d'anticiper les interprétations futures de ces normes. Les règles communes d'interprétation technique suivantes sont également utilisées:

- lorsqu'un principe est établi, les dérogations à ce principe sont soumises à une interprétation stricte ;
- entre deux interprétations possibles d'un texte, il faut choisir celle qui lui donne son utilisé ;
- les termes ayant deux significations possibles doivent être interprétés dans le sens le plus approprié au sujet traité ;
- un terme qui apparaît plusieurs fois dans le même texte doit être interprété dans le même sens ;
- la lettre claire d'un texte prévaut sur son esprit ;
- la norme explicite prévaut sur la norme implicite, comme l'établit un *a contrario*, par exemple ;
- la règle spéciale prévaut sur la règle générale ;
- la norme postérieure prévaut sur la règle antérieure qui s'applique à la norme examinée et non à la norme de référence.

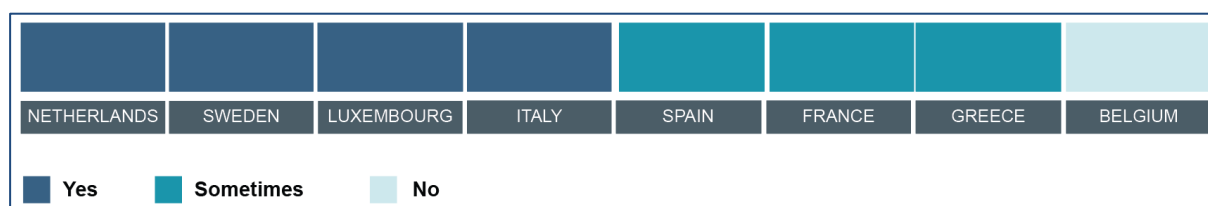
D'autre part, *la Suède* souligne qu'en général, l'interprétation constitutionnelle tend à être principalement textuelle (interprétation littérale). En outre, le Luxembourg signale d'autres méthodes d'interprétation : l'interprétation du droit international et l'interprétation comparative.

En réponse à la question 27, presque tous les organes consultatifs ayant répondu et qui ont une fonction législative générale (à l'exception de *l'Italie*) indiquent que le contrôle constitutionnel *ex post* est pris en compte dans (la préparation) des avis consultatifs. À cet égard, *la Belgique* et *la France* indiquent que la référence et la convergence entre les interprétations (*ex ante* et *ex post*) sont importantes. En *Belgique*, dans l'exercice de son contrôle préventif de la constitutionnalité des lois, des décrets et des ordonnances, la section de législation tient compte des arrêts de la Cour constitutionnelle, et cela pour plusieurs raisons. Son but peut en effet être de donner un avis complet sur les textes en projet qui tendent à se substituer à des normes dont la constitutionnalité a été contestée dans le cadre d'un autre contentieux⁶, de mettre en évidence des analogies entre le dossier à l'examen et d'autres textes que la Cour constitutionnelle aurait antérieurement eu à connaître, ou encore de mieux circonscrire la portée des normes constitutionnelles de référence. Tant la Cour constitutionnelle que la section de législation font ainsi chacune référence aux travaux de l'autre et développent, bien souvent, des interprétations

⁶ F. DELPEREE, « Le conseil d'état a quarante ans », *APT* 1987, p. 124.

convergentes⁷. Par ailleurs, *la France* souligne que la révision de la Constitution française en 2008 a institué un contrôle constitutionnel ex post dans lequel le Conseil d'État ne préjuge pas de la constitutionnalité des dispositions qui lui sont soumises. Dès qu'un doute raisonnable existe sur la constitutionnalité d'une disposition, elle est transmise au Conseil constitutionnel pour contrôle de constitutionnalité. Dans le cadre de son rôle consultatif, le Conseil d'État s'appuie sur l'ensemble de la jurisprudence pertinente pour apprécier la constitutionnalité des projets de loi qui lui sont soumis, y compris les décisions du Conseil constitutionnel sur les questions prioritaires de constitutionnalité qui lui ont été préalablement transmises.

3.4 Analyse politique (questions 28-29)



Oui

Parfois

Non

Une partie des organismes consultatifs ayant répondu et qui ont une fonction législative générale font état d'une analyse de politique (*Italie, Luxembourg, Pays-Bas et Suède*), qui prend en compte les aspects suivants : analyse du problème, approche du problème, adéquation et objectif, effets, proportionnalité, mise en œuvre, exécution, application, pratique juridique. À cet égard, *les Pays-Bas* soulignent qu'il est important d'inclure les points de vue des parties prenantes concernées. *La Suède* note toutefois que (dans la mesure du possible) ce processus n'implique généralement pas de questions "purement politiques".

La France, la Grèce et l'Espagne indiquent qu'elles effectuent parfois une analyse de politique. A cet égard, *la France* note que les objectifs politiques du projet de législation ne sont pas évalués. Cependant, il sera évalué si le projet de législation est réaliste et efficace, en particulier à la lumière du calendrier de mise en œuvre et des ressources affectées à sa réalisation. L'analyse de politique en *Grèce* contient une évaluation des études d'impact, de l'exactitude des données qualitatives et quantitatives qu'elles contiennent et de leur capacité à soutenir l'objectif visé par le législateur.

La Belgique signale qu'elle n'a pas effectué d'analyse de politique.

3.5 Autres aspects (questions 20 & 30)

Les réponses des organes consultatifs ayant une fonction législative générale donnent un aperçu diversifié des autres aspects qui peuvent faire partie d'un avis consultatif. *L'Espagne* et la *Suède* peuvent en principe inclure largement d'autres aspects dans les

⁷ Bien que des divergences puissent survenir, voy. par exemple I. HACHEZ et L. TRIAILLE, « Le principe de légalité en matière de droits économiques, sociaux et culturels : la Cour constitutionnelle à la croisée des chemins » dans M. EL BERHOUMI, L. DETROUX et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, Larcier, 2019, 205.

avis consultatifs, tels que des suggestions de solutions potentielles, des remarques techniques et des remarques de soutien.

La Suède souligne que tous les avis consultatifs apportent des solutions à des questions technico-juridiques et fournissent des textes alternatifs.

Toutefois, *les Pays-Bas* incluent dans les avis consultatifs des remarques techniques sur les lacunes majeures. Les remarques techniques mineures ne sont pas incluses dans l'avis consultatif mais sont transmises au service compétent sans être rendues publiques. Ce dernier point s'applique également à la *Suède*. En outre, *les Pays-Bas* ne proposent pas de textes alternatifs et peuvent, dans une certaine mesure, suggérer des solutions potentielles, mais ce n'est pas censé être la norme.

L'Italie indique inclure des remarques techniques et justificatives dans les avis consultatifs. Les avis consultatifs peuvent également contenir des recommandations et des remarques sur des questions de rédaction et sur le respect des lignes directrices gouvernementales. En outre, les avis consultatifs peuvent inclure des suggestions de solutions potentielles, mais ce n'est pas censé être la norme. À cet égard, il n'y a pas d'obligation de proposer des textes alternatifs, mais c'est souvent le cas dans un esprit de dialogue et de collaboration et dans l'intérêt de la loi.

Le Luxembourg inclut souvent des suggestions de solutions à des problèmes juridiques dans les avis consultatifs. En outre, *le Luxembourg* souligne qu'en principe, des considérations pratiques, économiques, sociologiques ou politiques peuvent être incluses dans les avis consultatifs, mais que c'est de plus en plus rare.

Par ailleurs, *la France* remarque que les avis consultatifs peuvent comporter des recommandations rédactionnelles, concernant des difficultés juridiques. Il peut s'agir, le cas échéant, des moyens de surmonter ces difficultés. Par ailleurs, la préparation des avis consultatifs peut inclure une évaluation de la qualité des études d'impact qui doivent accompagner les projets de loi (études d'impact relatives à l'impact du projet de loi sur le droit européen, le système juridique national, les modalités d'application dans le temps, l'économie, le système financier, l'environnement et les méthodes utilisées pour les calculer, ainsi que les conséquences pour le secteur public).

4. LE SUIVI D'UN AVIS CONSULTATIF

4.1 Accès du public aux avis consultatifs (questions 31-32)

La plupart des organes consultatifs ayant une fonction législative générale rendent publics leurs avis consultatifs en les publiant sur leur site internet au moment de l'adoption de l'avis.⁸ L'Espagne publie également des avis consultatifs en ligne, mais généralement seulement après l'adoption et la publication du règlement au Journal officiel. En Espagne, la publication des avis consultatifs n'est pas réglementée et c'est à la partie consultante de décider à quel moment du processus législatif les avis consultatifs sont publiés. Traditionnellement, la France ne publie pas ses avis consultatifs. En 2015, le président de la République a décidé de déroger à cette règle pour les avis accompagnant les projets de loi du Parlement ("*proposition de loi*"). Ces avis consultatifs sont rendus publics sur Légifrance, sous réserve de certaines catégories d'exceptions. Aucune autre proposition n'est rendue publique. En Grèce, les avis consultatifs ne sont jamais rendus publics.

4.2 Outils de publication (question 33)

Les organes consultatifs ayant une fonction législative générale n'ont généralement pas ou peu recours aux communiqués de presse, aux résumés, aux conférences de presse ou à d'autres moyens de publication. En Belgique, en Italie et aux Pays-Bas, les communiqués de presse sont parfois utilisés pour la publication d'avis présentant un grand intérêt pour le public. Le site internet du Conseil d'État et les canaux de réseaux sociaux sont utilisés à cette fin. Hormis les Pays-Bas, aucun pays n'atteste organiser de conférences de presse sous quelque forme que ce soit. L'Espagne indique qu'elle dispose d'un service de communication chargé d'entretenir les relations avec les médias et de fournir des informations sur les activités du Conseil.

4.3 Réponse à l'avis consultatif (question 34)

En Belgique, en Italie et aux Pays-Bas, le gouvernement (flamand) est tenu de répondre aux avis consultatifs avant qu'un projet de loi ne soit soumis au parlement. En Belgique et aux Pays-Bas, cette obligation n'est pas réglementée par la loi ou la constitution, mais résulte de la pratique ou d'un règlement (interne) du gouvernement (flamand). L'Italie n'explique pas comment cette obligation est réglementée. Dans d'autres pays, il n'y a pas d'obligation de répondre aux avis consultatifs.

4.4 Évaluation (questions 35-36)

En général, les organes consultatifs ayant une fonction législative générale évaluent leur travail en suivant l'évolution du processus législatif après l'émission d'un avis consultatif. Ils suivent ainsi le degré de suivi des avis. C'est le cas en France, en Italie, au Luxembourg et Pays-Bas. Ces pays expliquent également publier un rapport annuel qui examine le travail effectué par l'organe consultatif et fournit souvent une vue d'ensemble des principales tendances des avis consultatifs. La France souligne que la division judiciaire informe la division consultative des actions en justice contestant un règlement sur lequel le Conseil a émis un avis. En outre, la France évalue ses avis consultatifs en organisant

⁸ Belgique, Italie, Luxembourg, Pays-Bas et Suède.

des réunions annuelles avec le secrétaire d'État. L'objectif de ces réunions est d'échanger des points de vue sur le fonctionnement et la pratique des avis et d'améliorer ce processus. *La Grèce* ne prépare qu'un rapport annuel adressé au Parlement et aux ministres. *La Belgique* signale qu'elle n'évalue pas ses avis consultatifs dans le cadre de procédures formelles et n'établit pas de rapport annuel. Le Conseil ne prend en compte l'impact des avis précédents que lors de la formulation d'un nouvel avis consultatif.

4.5 *Le rôle des avis consultatifs dans le contrôle constitutionnel ex post (question*

37)

En ce qui concerne l'étendue et la manière dont le contrôle constitutionnel ex post s'appuie sur les avis consultatifs, la plupart des pays⁹ indiquent que les avocats et les juges peuvent s'y référer. Les cours constitutionnelles ne sont jamais liées par les avis consultatifs. *La France* indique qu'il existe un degré élevé d'accord entre la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État sur l'interprétation constitutionnelle et que la Cour prend en considération les avis du Conseil d'État. Seule *la Belgique* a pu fournir des chiffres qui quantifient dans quelle mesure le contrôle constitutionnel ex post s'appuie sur des avis consultatifs. En *Belgique*, la Cour constitutionnelle se réfère fréquemment aux avis de la section législative du Conseil d'État. Les avis consultatifs servent généralement à étayer le raisonnement de la Cour. C'est également le cas dans les arrêts de la plus haute juridiction administrative lorsque les avis sont pertinents pour l'évaluation de l'affaire. Un article scientifique de 2021 (L. Martens), basé sur un aperçu de tous les projets d'arrêtés flamands d'une période donnée, a abouti au résultat suivant. Dans 17,78 % des cas où l'annulation d'un décret a été demandée à la Cour constitutionnelle, il a été fait explicitement référence à l'avis du Conseil d'État lors de la rédaction du décret. Dans près de 27% des arrêts portant sur des décrets, la Cour constitutionnelle s'est explicitement référée aux avis du Département législatif. En *Espagne*, les avis consultatifs ne sont pas considérés comme une source de droit. Néanmoins, les avis consultatifs sont considérés comme un outil précieux pour l'analyse, l'étude et l'application du droit en raison de leur haute qualité technique et du prestige de l'institution. Les avis consultatifs sont donc souvent cités par les professionnels et constituent une source utile pour la formation et la compréhension du droit.

⁹ Belgique, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas et Espagne.

5. LE RETOUR D'INFORMATION JUDICIAIRE AU LÉGISLATEUR

5.1 *Retour d'information sur les problèmes technico-juridiques*

Retour d'information (questions 38-40)

La grande majorité des membres (27) répondent qu'ils fournissent au législateur un retour d'information sur les questions technico-juridiques soulevées par la législation¹⁰, tandis que seulement 3 membres répondent qu'ils ne le font pas.¹¹ Sur les 27 membres qui répondent par l'affirmative, 26 membres mentionnent un retour d'information sur les questions technico-juridiques dans la législation existante, tandis que 10 membres mentionnent un retour d'information sur les questions technico-juridiques dans les projets de législation également.¹² 1 membre mentionne un retour d'information sur les questions technico-juridiques dans les projets de législation uniquement.¹³

Bien que 26 membres¹⁴ mentionnent un retour d'information sur les questions technico-juridiques dans la législation existante, un certain spectre est visible quant au caractère direct de ce retour d'information. C'est lié, d'une part, au canal par lequel le retour d'information est donné : jugements et/ou autres canaux (voir question 39). D'autre part, il s'agit des méthodes de retour d'information dans les jugements (voir question 40).

Presque l'ensemble des 26 membres (25¹⁵) fournissent un retour d'information sur les questions technico-juridiques dans la législation existante, au moins par le biais de leurs arrêts. C'est pourquoi nous nous concentrons d'abord sur les méthodes de retour d'information dans les arrêts. 24 membres¹⁶ fournissent au moins un retour d'information implicite dans le raisonnement des arrêts.

Parmi eux, 4 membres expriment leur réticence à le faire. *Chypre, la Grèce et le Portugal* soulignent qu'ils ne s'adressent pas explicitement et directement au législateur dans leurs arrêts. *Chypre* déclare que la séparation des pouvoirs est très bien ancrée dans le système et que le refus d'interférer de quelque manière que ce soit avec les pouvoirs du législateur est expressément énoncé dans un certain nombre d'arrêts. La *CAS tchèque* déclare

¹⁰ Albanie, Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, Espagne, Finlande, France, Estonie, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède.

¹¹ Malte, Roumanie, Royaume-Uni.

¹² Albanie, Autriche, Bulgarie, République tchèque, Estonie, Finlande, France, Hongrie, Italie, Serbie, Slovaquie.

¹³ Hongrie.

¹⁴ Albanie, Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, Espagne, Finlande, France, Estonie, Grèce, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède.

¹⁵ Albanie, Belgique, Bulgarie, République tchèque, Croatie, Chypre, Finlande, France, Estonie, Allemagne, Grèce, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède.

¹⁶ Albanie, Belgique, Bulgarie, Croatie, République tchèque, Chypre, Estonie, Finlande, Allemagne, Grèce, Irlande, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède, Serbie.

traditionnellement dans ses arrêts qu'elle n'est compétente que pour évaluer la légalité des décisions et des procédures des organes administratifs *de lege lata*, et non pour projeter des considérations *de lege ferenda* sur l'arrangement le plus approprié des relations juridiques dans ses activités de prise de décision. Cependant, ces membres fournissent au moins occasionnellement un retour d'information sur des questions technico-juridiques, implicitement par le biais du raisonnement de leurs arrêts ou (comme mentionné par la *Grèce*) par le biais d'un *obiter dictum*. À *Chypre*, la CS peut ainsi, dans de rares cas, signaler une divergence évidente dans la loi ou décider de l'applicabilité ou du caractère contraignant d'une loi. Quoi qu'il en soit, à *Chypre*, la Cour suprême peut renvoyer à la Cour constitutionnelle la question de savoir si une loi est conforme aux dispositions de la Constitution. Au *Portugal*, la CAS, dans le cadre de ses fonctions judiciaires, évalue l'interprétation et l'application de la législation (absence de base juridique, erreur législative et/ou incompétence de la loi) par le biais de ses arrêts. En *République tchèque*, la CAS a parfois abordé des questions techniques et structurelles de la législation dans ses arrêts.

Vingt autres membres sur vingt-quatre n'insistent pas autant sur le fait qu'ils ne s'adressent pas directement et explicitement au législateur dans leurs arrêts, mais ils lui donnent tout de même leur avis, au moins implicitement, par le biais de la motivation de leurs arrêts, même si c'est peut-être avec un peu moins de réticence. En *Albanie*, dans ses arrêts, la Cour suprême fournit des orientations interprétatives concernant l'applicabilité ou la nature contraignante de la norme juridique examinée, ainsi que la résolution des conflits entre les normes soulevés dans le pourvoi en cassation. En *Belgique*, les problèmes juridiques qui peuvent être résolus dépendent de la motivation de l'arrêt. En *Bulgarie*, la CAS fournit un retour d'information dans ses arrêts en tirant des conclusions sur les faits de l'affaire, le droit applicable et les principes juridiques pertinents. En *Estonie*, la CAS peut indiquer, par exemple, que la réglementation existante devrait être plus précise ou qu'une question devrait être réglementée de manière systématique. La CAS *finlandaise* peut également fournir un retour d'information au législateur par le biais d'arrêts. En *Irlande*, la CAS fournit un retour d'information sur la législation au législateur dans la mesure où elle indique si la législation est incompatible avec le droit supérieur (la Constitution ou le droit de l'UE) ou la CEDH. En *Lituanie*, la CAS, aux *Pays-Bas*, la DJA du Conseil d'État et en *Slovénie*, la CAS fournissent un retour d'information au législateur, par exemple en cas d'absence de base juridique ou de compétence dans la loi. En *Lituanie*, ce retour d'information est parfois fourni dans des cas normatifs car la CAS a le pouvoir de statuer sur la légalité des actes réglementaires. Au *Luxembourg*, le retour d'information se fait principalement par le biais d'arguments juridiques contenus dans la motivation des arrêts de la CA. En *Espagne*, les décisions de la CS contiennent souvent des réflexions et un raisonnement juridique qui mettent en évidence des questions techniques ou des ambiguïtés dans la législation existante. En *Suède*, la CAS peut, par exemple, souligner que la législation semble avoir des résultats non intentionnels qui ne peuvent être traités par une interprétation juridique, mais c'est rarement le cas.

13 des 24 membres qui peuvent fournir un retour d'information implicite dans le raisonnement de leurs arrêts, peuvent également le faire par le biais d'une décision juridique sur l'applicabilité ou le caractère contraignant de la législation.¹⁷

En outre, 8 de ces 24 membres (*Belgique, République tchèque, Estonie, Finlande, Irlande, Pays-Bas, Serbie, Espagne*) peuvent donner un retour d'information dans leurs arrêts de manière explicite dans un paragraphe qui s'adresse au législateur. La *Belgique* explique que, pour donner un retour d'information explicite, l'une des parties doit demander à la juridiction, dans la motivation de son arrêt, de préciser les mesures à prendre pour remédier à l'illégalité qui a conduit à l'annulation. Pour l'*Italie*, le seul moyen de fournir un retour d'information dans les arrêts est de le faire explicitement dans un paragraphe qui s'adresse au législateur. Dans la pratique, le Conseil d'État *italien* dispose d'un pouvoir de communication dans ses arrêts, qui lui permet de renvoyer au gouvernement les cas de lois non mises à jour et non coordonnées et de législations difficiles à interpréter et à appliquer. Un retour d'information peut par exemple être donné s'il existe une antinomie entre différentes lois qui ne peut être surmontée par l'interprétation ou s'il existe une incertitude quant au régime à appliquer en raison du manque de clarté des dispositions.

Concentrons-nous à présent sur le canal par lequel le retour d'information est donné : arrêts et/ou autres canaux. *La Belgique, Chypre, l'Allemagne, la Grèce, l'Irlande, Malte, la Norvège, le Portugal et la Suède* fournissent leur retour d'information uniquement sous la forme d'arrêts.

L'Autriche et la *France* n'utilisent pas leurs arrêts pour fournir un retour d'information sur la législation existante. Elles utilisent des méthodes alternatives. En *Autriche*, la CAS peut proposer des suggestions d'amélioration et des critiques concernant les lois existantes dans le rapport d'activité annuel, mais aussi de manière informelle. En *France*, l'analyse des difficultés technico-juridiques qui peuvent survenir dans l'exercice de la fonction judiciaire du Conseil d'État est effectuée par la "section des études, de la prospective et de la coopération", qui transmet cette analyse aux autorités publiques dans son rapport public annuel, ses études, ses publications, ses événements et ses contacts réguliers avec le Parlement.

Les autres membres utilisent de multiples méthodes de communication. A cet égard, on peut souligner que certains membres mentionnent des moyens plus directs pour fournir un retour d'information. En *Lettonie*, une Cour peut prendre une décision accessoire concernant, entre autres, une éventuelle violation des dispositions légales. La décision accessoire est envoyée à l'autorité compétente. En *Pologne*, le président de la CAS informe le Premier ministre des problèmes de fonctionnement de l'administration publique résultant des affaires examinées par les cours administratives. En *Serbie*, si la CSC constate des déficiences dans l'application de la loi dans la pratique, elle peut signaler aux porteurs autorisés les déficiences de certaines solutions juridiques.

¹⁷ Albanie, Bulgarie, République tchèque, Estonie, Allemagne, Irlande, Lituanie, Malte, Pays-Bas, Norvège, Portugal, Slovénie, Espagne.

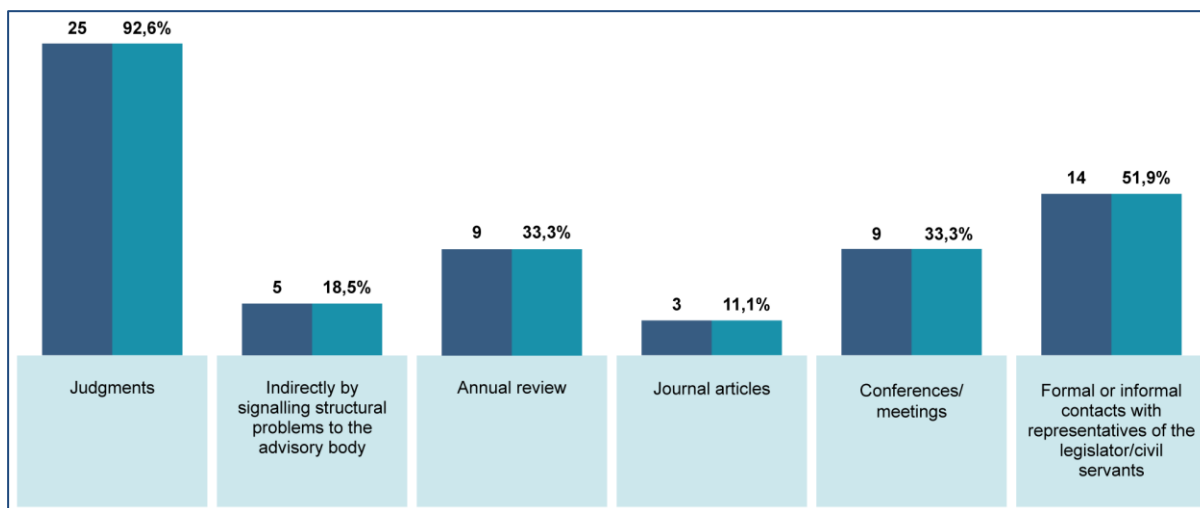
Comme indiqué précédemment, 10 membres mentionnent un retour d'information sur des questions technico-juridiques dans les projets de loi également, et 1 membre mentionne un retour d'information sur les projets de loi uniquement. En *Albanie*, dans le cadre d'un processus de consultation, le Haut Conseil judiciaire transmet à la CS des demandes d'avis consultatif/de révision ex ante concernant diverses propositions de projets de loi susceptibles d'affecter le pouvoir judiciaire. La CAS *autrichienne* peut fournir un retour d'information sur les projets de loi sous forme de suggestion informelle ou de déclaration au cours du processus législatif en tant qu'institution consultée si le sujet du projet de loi est pertinent pour la cour ou si la cour est directement affectée par le projet de loi. La CAS *bulgare* dispose d'une unité qui prépare des avis sur les projets de loi soumis à l'examen du parlement et du gouvernement, concernant l'administration de la justice et les affaires constitutionnelles. En *République tchèque*, la CAS fait office d'organe consultatif pour le domaine législatif qui relève de ses activités, bien qu'elle ne puisse pas formuler de "commentaires substantiels". La CAS *finlandaise* peut fournir un retour d'information au législateur par le biais d'avis demandés par la CAS au cours du processus législatif, lorsque le projet de législation concernant une question technique juridique particulière est identifié par la CAS comme problématique. La CAS a également le pouvoir de proposer des amendements législatifs. En *France*, la procédure est la même pour le retour d'information sur les questions technico-juridiques soulevées pendant l'exercice de la fonction judiciaire du Conseil d'État et pendant l'exercice de la fonction consultative du Conseil d'État. En *Hongrie*, le président de l'Office national de la magistrature (OBH) est habilité à proposer des textes législatifs à l'autorité qui prend l'initiative de la législation. La Curie ne participe à la préparation des projets de loi et à l'adoption d'un avis sur ceux-ci que de manière ad hoc, sur demande spécifique ou en raison de l'appartenance de juges à certains groupes de travail de l'OBH. En *Italie*, le Conseil d'État, en vertu d'un décret royal, dans sa fonction consultative, renvoie au gouvernement les cas de lois non mises à jour et non coordonnées et de législation difficile à interpréter et à appliquer. En *Slovaquie*, le Bureau de la CAS surveille régulièrement les changements législatifs à venir et, si nécessaire, soumet des commentaires dans le cadre de la procédure de commentaire interdépartemental. L'assemblée plénière de la CAS, sur la base de rapports sur l'application des lois, adresse des suggestions au ministre de la Justice pour une nouvelle législation. En *Serbie*, les autorités publiques sont tenues d'utiliser le portail de consultation électronique pour mener des consultations et des auditions publiques dans le cadre du processus d'adoption des réglementations et des documents de planification.

Trois membres répondent qu'ils ne fournissent pas au législateur de retour d'information sur les questions technico-juridiques soulevées par la législation (*Malte, Roumanie, Royaume-Uni*). *Malte* souligne que le pouvoir judiciaire n'est pas directement impliqué dans le processus législatif. Tout retour d'information au législateur est généralement indirect. La *Roumanie* indique que la HCCJ ne fournit pas directement de retour d'information au législateur sur les questions techniques ou juridiques découlant de la législation et ne participe pas directement au processus de rédaction législative, mais le raisonnement de ses arrêts, en particulier ceux concernant les questions techniques ou l'interprétation juridique, peut attirer l'attention sur des questions susceptibles de

nécessiter des amendements législatifs. En outre, la SHCCJ peut renvoyer à la cour constitutionnelle la question de savoir si une loi est conforme aux dispositions de la Constitution.

Où se fait le retour d'information (question 39)

En ce qui concerne le retour d'information, les réponses indiquent différents canaux :



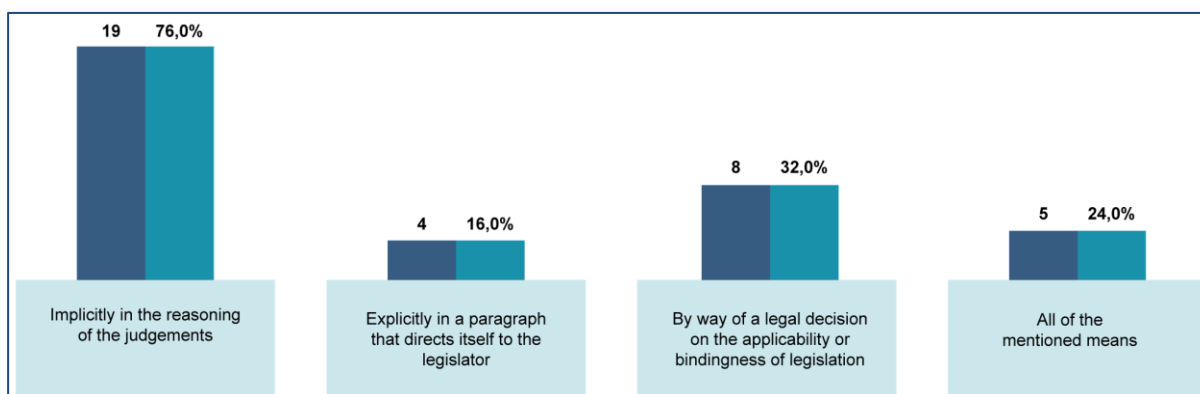
Arrêts	Indirectement en signalant des problèmes structurels à l'organe consultatif	Contrôle annuel	Articles de journaux	Conférences/réunions	Contacts formels ou informels avec les représentants du législateur/ fonctionnaires
--------	---	-----------------	----------------------	----------------------	---

En outre, un certain nombre de membres mentionnent d'autres canaux de retour d'information. En ce qui concerne le retour d'information sur les lois existantes, *la Lettonie* mentionne les décisions accessoires, tandis que *Malte* indique que l'arrêt peut contenir une injonction d'envoi au greffier de la Chambre des représentants.

En ce qui concerne le retour d'information sur les projets de loi, *l'Autriche* précise qu'elle peut faire une suggestion informelle ou une déclaration au cours du processus législatif, *la République tchèque* agit en tant qu'organe consultatif et participe à des tables rondes, *l'Estonie* donne des avis consultatifs, *la Hongrie* mentionne une influence indirecte par l'intermédiaire du président de l'Office national de la magistrature (OBH) et *l'Italie* donne des avis consultatifs et *la Roumanie* des commentaires sur les projets de loi.

Méthodes de retour d'information sur les arrêts (question 40)

En ce qui concerne le retour d'information sur les arrêts, les réponses mentionnent le recours aux méthodes suivantes :



Implicitement dans l'argumentation des arrêts	Explicitement dans un paragraphe qui s'adresse au législateur	Par le biais d'une décision juridique sur l'applicabilité ou le caractère contraignant de la législation	Tous les moyens mentionnés
---	---	--	----------------------------

Exemples de retour d'information sur des questions technico-juridiques dans les arrêts de la plus haute juridiction administrative (question 41)

En *Albanie*, la Cour Suprême, en déclarant l'illégalité d'un acte normatif parce qu'il ne prévoyait pas le droit d'un magistrat de posséder un passeport de service alors que la loi en faisait état, a imposé au gouvernement de combler dès que possible l'omission, argumentant qu'il s'agissait du seul moyen de réparer le droit violé d'un magistrat.

La Belgique cite un arrêt dans lequel la Cour a décidé que la loi sur le bien-être animal avait une base juridique insuffisante. Bien que les dispositions servent le bien-être animal, la base juridique ne permet pas au gouvernement d'imposer aux éleveurs une restriction pour qu'ils ne dépassent pas les sept races différentes d'animaux.

La Bulgarie mentionne un arrêt concernant une loi visant à empêcher un conflit d'intérêts affectant un maire. Selon la Cour, l'objectif du législateur a été atteint. La preuve en est que la conciliation des fonctions publiques avec des activités dans la sphère privée, qui est non-souhaitable par la loi, a été éliminée.

En *Croatie*, la loi sur le contentieux administratif n'a pas accordé à la Haute Cour administrative la possibilité de renvoyer l'affaire au tribunal de première instance pour qu'il la rejuge. Néanmoins, par ses décisions, la Cour a établi cette pratique et a renvoyé des affaires pour un nouveau jugement si des violations significatives de la procédure étaient établies. En conséquence, une loi révisée sur le contentieux administratif est entrée en vigueur. Elle stipule que la Haute Cour administrative renverra l'affaire à la juridiction de première instance pour un nouveau jugement si elle détermine que la juridiction administrative a commis une violation significative des dispositions du contentieux administratif, ou qu'elle a établi à tort un fait décisif ou qu'elle ne l'a pas établi.

En *République tchèque*, la CAS a rendu un arrêt très ferme sur les questions techniques et structurelles liées au processus d'élection de la Chambre des députés. Le problème principal était l'utilisation de bulletins de vote à double face. En raison de ces problèmes,



la Cour a invalidé l'élection d'un candidat et a reconnu un autre candidat comme membre dûment élu de la Chambre des députés.

Par ailleurs, dans un arrêt, la CAS s'est penchée sur le système de sanctions administratives pour les infractions au code de la route, et plus particulièrement sur l'imposition de points de pénalité. Il ressort des dispositions légales que si l'atteinte de 12 points (entraînant l'interdiction de conduire ou le retrait du permis de conduire) est automatiquement notifiée au conducteur, ce dernier doit, pour obtenir des informations sur son relevé individuel de points et sur l'état actuel de ses points, introduire une demande auprès de l'autorité compétente. Étant donné que même un seul point dans le registre du conducteur constitue une "sanction" au sens de la Charte et de la Convention, la Cour estime qu'il est plus approprié, *de lege ferenda*, que le conducteur reçoive une notification officielle de chaque relevé individuel.

En *Estonie*, dans une affaire concernant le droit de recours des membres des collectivités locales en cas de litige interne, la Chambre administrative a expliqué qu'actuellement la loi n'accorde pas de droit de recours aux membres, mais que le législateur peut établir une réglementation appropriée pour donner aux membres du conseil le droit de recours en cas de litige interne important. Dans une deuxième affaire traitant de la même question, la Chambre administrative a déclaré qu'il était du ressort du législateur de décider s'il convenait d'établir une réglementation pour des litiges découlant de différends internes. Si le législateur crée ce type de règlement et juge nécessaire d'accorder un droit de recours, les questions découlant des litiges internes devraient être résolues de manière systématique et complète, en prévoyant également les recours juridiques nécessaires que le membre du conseil serait en mesure d'utiliser en cas de violation de ses droits.

En *Finlande*, dans une affaire où le requérant faisait valoir que les versions finlandaise et suédoise (toutes deux officielles et également valables) de la disposition législative concernée différaient l'une de l'autre, la CAS a noté dans un paragraphe de la décision qu'il appartenait au législateur d'assurer l'uniformité de la législation et, à cet effet, a transmis la décision au ministère responsable pour information.

Dans une autre affaire, un règlement gouvernemental en vigueur indiquant que les frais d'assistance juridique dans les cas de protection internationale étaient fixés à certaines sommes prédéterminées (normalement quatre cents euros par affaire). La CAS a constaté que ce règlement conduisait à des résultats déraisonnables pour les assistants juridiques, car sa formulation ne permettait pas de verser à l'assistant juridique une rémunération équitable, comme le stipule la loi sur l'aide juridique, lorsque le volume de travail dépassait celui des affaires normales. La CAS a estimé que le règlement était en contradiction avec la loi sur l'aide juridique. Le règlement sur l'aide juridique a été amendé peu après, afin de tenir compte du problème systémique constaté par la CAS :

La CAF *allemande* a jugé qu'il était très important que les évaluations de performances pour la décision de sélection soient prises uniquement conformément à la Loi fondamentale. Par conséquent, les exigences relatives à la préparation des évaluations des performances ne peuvent pas être laissées à la seule réglementation administrative. Les exigences de base pour leur préparation doivent être réglementées par des normes

juridiques. Le principe de l'État de droit et le principe de la démocratie obligent le législateur à prendre essentiellement les dispositions nécessaires à la réalisation d'un droit fondamental ou, comme dans le cas présent, d'un droit équivalent à un droit fondamental, et à ne pas les laisser à l'action et au pouvoir de décision de l'exécutif.

En *Grèce*, les arrêts peuvent contenir une phrase indiquant que "rien n'empêche le législateur de prévoir une nouvelle disposition".

En *Irlande*, un juge de la Cour suprême a déclaré qu'une disposition de la loi en question était incompatible avec la Constitution dans la mesure où elle ne s'étendait pas à M. <...> en tant que parent des deuxième, troisième et quatrième requérants. Il ne s'agit pas d'une solution complète pour les requérants puisqu'il faudrait une modification législative pour prévoir des avantages dans leur cas. Il appartient toujours à l'Oireachtas (le parlement national irlandais) d'examiner la meilleure façon de prévoir des avantages compatibles avec les dispositions de la Constitution.

Le Conseil d'État *italien* a fait part au législateur d'un éventuel conflit entre des définitions prévues par un décret législatif.

La Lettonie fournit un exemple d'arrêt dans lequel la Cour Suprême note que la loi sur l'efficacité énergétique ne régit pas *expressis verbis* la situation en l'espèce, et que les documents de rédaction ne fournissent pas non plus d'informations claires sur le système de prélèvement pour l'efficacité énergétique. La Cour a également souligné que les lacunes identifiées dans la loi indiquent généralement sa qualité médiocre. A titre d'exemple de décision accessoire, la Lettonie déclare que la Cour Suprême a attiré l'attention du Cabinet des Ministres sur la nécessité de clarifier une disposition des règlements sur les dépenses éligibles pour l'éducation et les services médicaux.

En *Lituanie*, la CAS a jugé que les efforts visant à éliminer les violations des droits électoraux passifs, même s'il n'existe pas de normes juridiques établies dans le code électoral régissant la situation extraordinaire, représentent l'expression des pouvoirs constitutionnels accordés à la Commission électorale centrale dans l'organisation des élections. La décision de réintégrer un candidat doit être considérée comme une tentative justifiée, même si elle n'est pas idéale, de corriger les lacunes dans l'organisation des élections et de protéger ainsi les droits des personnes exerçant des droits électoraux actifs.

Au *Luxembourg*, dans une affaire concernant la révocation d'un vice-premier ministre pour raisons de santé, la Cour administrative a souligné que l'absence de réglementation prévoyant une couverture sociale pour les représentants politiques qui doivent cesser d'exercer leurs fonctions pour cause de maladie ou d'invalidité, s'analyse d'autant plus comme un dysfonctionnement de la personne publique de l'État, sans pour autant que le juge administratif soit habilité à combler ce déficit structurel.

Aux Pays-Bas, la DJA du Conseil d'État a déclaré que la loi sur les étrangers de 2000 n'est pas suffisamment claire et précise pour servir de base aux enquêtes sur les téléphones portables des étrangers en détention sans leur consentement, compte tenu de la nature de l'ingérence dans la vie privée qu'elle implique aujourd'hui l'investigation d'un

téléphone. Donc le législateur doit élaborer sur cette base s'il veut permettre d'enquêter sur les téléphones portables des étrangers en garde à vue sans leur consentement.

La CAS *polonaise* a jugé que la mise en œuvre du droit de participer à un référendum local devait être basée sur un système approprié d'institutions et de solutions procédurales. La tâche du législateur est de réglementer les compétences procédurales de la personne morale et les obligations des destinataires de ces compétences de manière à respecter pleinement les principes de subjectivité des membres de la collectivité locale habilités à participer au référendum. Tout d'abord, les solutions juridiques devraient leur garantir une influence sur la définition de l'objet du référendum et des moyens légaux de contrôle sur le déroulement du processus référendaire.

Au *Portugal*, la CAS, dans un processus d'évaluation d'une erreur législative, a estimé qu'il y avait eu oubli de la part du législateur. Le législateur a voulu mettre fin à la possibilité pour l'appelant de plaider devant la cour d'appel, du CPT au CPPT. Par erreur, le législateur l'avait maintenue dans le CPPT, ce qui a suscité des doutes quant à l'interprétation. Reconnaissant cet oubli, un décret-loi a supprimé cette disposition légale.

La Roumanie fournit un exemple de jugement dans lequel la Cour a considéré que les propositions d'améliorations juridiques étaient formulées sur la base des aspects constatés au cours de l'activité judiciaire de la HCCJ et qu'elles suivaient généralement les indications. La Roumanie fournit également des exemples concernant les observations sur l'inconstitutionnalité des lois formulées par la HCCJ avant la promulgation de la loi. La HCCJ a considéré que l'exception d'inconstitutionnalité est bien fondée dans la mesure où une juridiction n'a pas la possibilité de présenter au plaignant, soit oralement, soit dans les motifs de sa décision, les raisons qui ont conduit au rejet de sa demande si ces raisons sont fondées sur le contenu d'informations classifiées.

En Slovaquie, la CAS a souligné que l'ambiguïté résidait principalement dans la législation qui, d'une part, identifie la gestion des routes municipales comme une compétence municipale et, d'autre part, stipule que l'administration locale de l'État en matière de routes locales et de routes à usage spécial est effectuée par les municipalités en tant qu'exercice délégué de l'administration de l'État. Les communes se retrouvent alors dans la "zone grise" d'une législation peu claire lorsqu'elles traitent de questions par ailleurs légitimes telles que les règles de stationnement sur leur territoire, ce qui conduit à des solutions expéditives. La Cour de cassation invite donc le législateur à définir *de lege ferenda* les compétences de la municipalité d'une manière normativement non ambiguë.

En Slovénie, la CAS a statué que le tribunal ne peut pas interpréter la loi d'une manière qui lui attribue un sens que le législateur n'aurait pas dû déterminer dans les conditions énoncées. L'interprétation proposée constituerait une violation de la Constitution, pour laquelle il ne semble pas y avoir d'objectif constitutionnellement admissible. À la lumière de ce qui précède, il incombe à la Cour suprême de rechercher une autre interprétation de la disposition susmentionnée qui soit conforme à la Constitution.

En Serbie, la CAS a noté que dans les affaires fiscales, la loi sur la procédure fiscale et l'administration fiscale contient des règles sur l'exécution de l'acte fiscal, y compris dans le cas où l'exécution n'a pas été possible. Selon la CAS, cette disposition signifie que le



législateur doit préciser quand il considère que l'exécution de l'acte n'a pas été possible, s'il veut réglementer cette question par le biais de la *lex specialis* d'une manière différente de la manière dont la question est réglementée par la loi sur la procédure administrative générale.

En Suède, la CAS a statué sur une affaire concernant l'absence de droit à une compensation économique pour les frais de justice devant les juridictions administratives suédoises. La Cour a estimé que dans la mesure où il est jugé essentiel de créer une possibilité pour les tribunaux administratifs d'accorder aux personnes une compensation pour leurs frais de justice, des questions de principe et de pratique se posent qui nécessitent des considérations qui devraient incomber au législateur. En conséquence, un tel régime ne devrait pas - lorsque le droit à un procès équitable ne l'exige pas - être mis en œuvre par le biais de la jurisprudence.

5.2 Retour d'information sur les problèmes structurels

Collecte d'informations (question 42)

Au total, 14 institutions ont répondu qu'elles recueillaient des informations sur les problèmes structurels susceptibles de découler de la législation.¹⁸ 15 institutions ont répondu qu'elles ne recueillaient pas ce type d'informations.¹⁹ La plus haute juridiction administrative de *Finlande* explique cependant que si elle ne recueille pas structurellement d'informations sur les problèmes structurels, elle reçoit incidemment ces informations lorsqu'elle traite des affaires particulières. Dans ce cas, la plus haute juridiction administrative saisit l'occasion de traiter le problème structurel en question par le biais de sa jurisprudence.

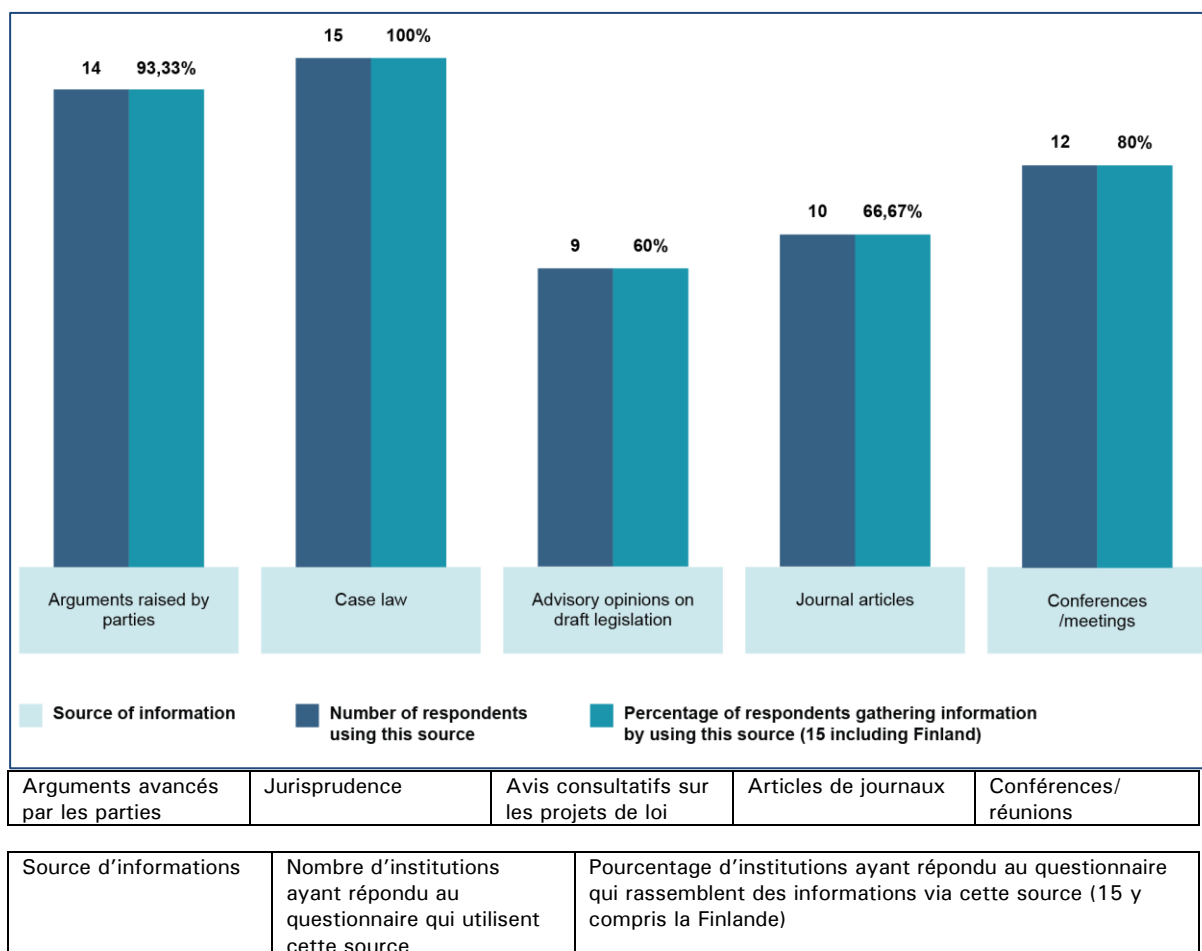
Sources d'information (question 43)

Les institutions interrogées qui recueillent des informations sur les problèmes structurels, y compris en *Finlande*, utilisent diverses sources :

¹⁸ Bulgarie, République tchèque, France, Grèce, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Serbie et Norvège.

¹⁹ Autriche, Belgique, Croatie, Chypre, Finlande, Allemagne, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Pologne, Portugal, Roumanie, Suède et Royaume-Uni.





La France explique que sa "section des études, de la prospective et de la coopération" utilise toutes les informations publiques disponibles, y compris les avis de la section consultative du Conseil d'État et les raisonnements de la jurisprudence de la section judiciaire.

La Lituanie souligne qu'elle consulte également le contexte législatif et d'autres documents préparatoires des statuts, ainsi que les groupes de travail chargés de rédiger des documents législatifs.

L'Albanie précise qu'elle acquiert une connaissance des questions structurelles ou des pratiques récurrentes principalement par le biais des arguments soulevés par les parties au cours des procédures judiciaires. Le tribunal complète ensuite ces informations en s'appuyant sur sa jurisprudence établie et sur les données statistiques compilées sur une base mensuelle/annuelle par les collèges et le greffe du tribunal. La Cour peut ainsi discerner les grandes tendances et les problèmes structurels d'un point de vue macro.

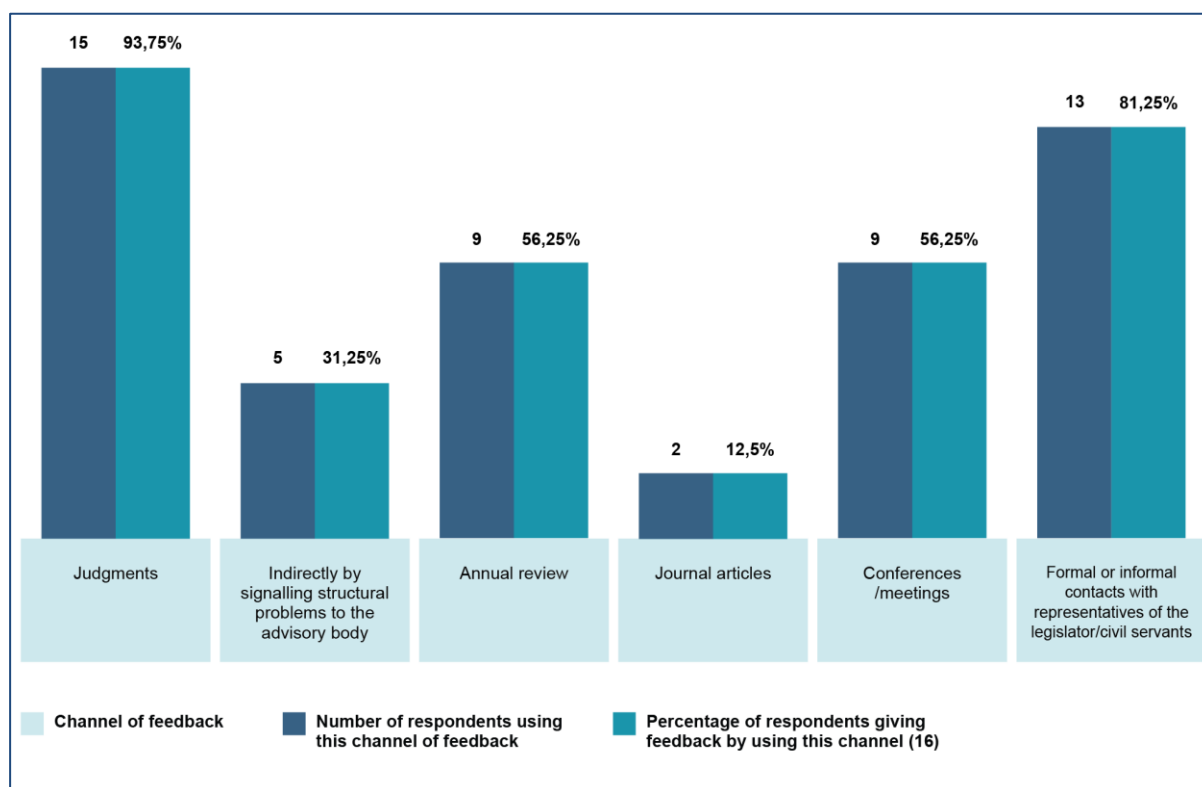
Retour d'information (question 44)

16 personnes ont répondu qu'elles fournissaient un retour d'information sur les problèmes structurels. Il s'agit des mêmes institutions qui ont répondu qu'elles recueillaient des informations (voir ci-dessus), à l'exception de *l'Albanie*, mais en ajoutant *la Croatie*, *l'Italie* et *la Finlande*. *La France* et *l'Espagne* précisent à cet égard qu'il n'y a pas de différence par rapport à l'apport d'un retour d'information sur des questions technico-juridiques.

13 institutions ont répondu qu'elles ne fournissaient pas de retour d'information sur les problèmes structurels.²⁰ Parmi elles, l'*Allemagne*, le *Portugal* et l'*Albanie* indiquent que si leurs plus hautes juridictions administratives ne fournissent pas directement ce retour d'information au législateur, elles le font de manière indirecte, c'est-à-dire implicitement dans le raisonnement de leurs arrêts. La fréquence de ce retour d'information dépend de la chambre judiciaire chargée de l'affaire. *Chypre* et la *Roumanie* précisent qu'elles ne fournissent pas de retour d'information sur les problèmes structurels, mais qu'elles peuvent renvoyer ces problèmes à la cour constitutionnelle pour un contrôle judiciaire. L'*Albanie* mentionne également le rôle de sa cour constitutionnelle à cet égard : elle peut, à l'exception de la plus haute juridiction administrative, fournir un retour d'information lorsqu'elle statue sur la constitutionnalité de normes juridiques.

Où est donné le retour d'information (questions 45 et 46)

En ce qui concerne le retour d'information, les institutions interrogées utilisent différents canaux :



Arrêts	Indirectement en signalant les problèmes structurels à l'organe consultatif	Examen annuel	Articles de journaux	Conférences/ Réunions	Contacts formels ou informels avec les représentants du législateur/ Fonctionnaires	
--------	---	---------------	----------------------	-----------------------	---	--

²⁰ Autriche, Belgique, Chypre, Allemagne, Hongrie, Irlande, Lettonie, Pologne, Portugal, Roumanie, Suède et Royaume-Uni.

Canal de retour d'information	Nombre d'institutions qui utilisent ce canal de retour d'information	Pourcentage d'institutions qui donnent un retour d'information via ce canal (16)
-------------------------------	--	--

La Grèce et *la Norvège* ne communiquent leurs commentaires que sous forme d'arrêts. Les autres institutions qui ont répondu utilisent de multiples méthodes de communication. *La France* et *la Serbie* n'utilisent pas leurs arrêts pour fournir un retour d'information. *La Lituanie* aborde indirectement certaines questions par le biais de déclarations non formelles publiées dans les rapports de jurisprudence et les contrôles annuels. *L'Italie* et *l'Estonie* précisent qu'elles fournissent également un retour d'information par le biais d'avis consultatifs.

La Bulgarie, *la République tchèque* et *la Roumanie* précisent que leur plus haute juridiction administrative peut être consultée par le législateur sur les projets de loi. *La Bulgarie* précise en outre que sa plus haute juridiction administrative peut élaborer elle-même des règlements concernant ses propres activités.

La République tchèque et *la Serbie* organisent et participent à des tables rondes et à d'autres types de réunions informelles avec des représentants du législateur. *Les Pays-Bas* participent également à ces réunions informelles et précisent que ces réunions sont axées sur le rapport annuel du Conseil d'État.

La Lituanie précise qu'elle aborde certaines questions par le biais de commentaires informels publiés dans ses rapports de jurisprudence et ses examens annuels. Ces rapports servent de plateforme pour que la cour mette en évidence les préoccupations juridiques récurrentes, les tendances et les problèmes systémiques. *L'Italie* répond que son Conseil d'État peut également fournir un retour d'information par le biais de ses avis consultatifs.

5.3 Proposer des solutions aux problèmes (technico-juridiques ou autres) soulevés (question 47)

Seules 4 institutions répondent qu'elles ont la possibilité de suggérer des solutions aux problèmes (technico-juridiques ou autres) soulevés. *La Slovaquie* est sans équivoque à ce sujet : sa plus haute juridiction administrative indique clairement comment la formulation d'une disposition légale pourrait être modifiée afin de résoudre le problème en question. La réponse *de l'Allemagne* est plus prudente : il revient au comité de juges qui traite spécifiquement une affaire de décider si sa plus haute juridiction administrative doit suggérer des solutions. En général, ces comités sont réticents à proposer une solution, par respect pour le pouvoir d'appréciation du législateur. Par ailleurs, *la Belgique* rappelle que son Conseil d'Etat peut suggérer des solutions à la demande des parties au litige. Dans ce cas, cependant, son pouvoir de suggérer des solutions est limité aux lacunes de la loi qui ont conduit à l'annulation d'une disposition légale dans le cas particulier en question. *L'Estonie* indique que lorsqu'il est nécessaire de fournir un retour d'information au législateur, sa plus haute juridiction administrative explique généralement aussi comment le législateur pourrait résoudre un problème concret. Elle ne propose pas de formulation concrète de la nouvelle législation, sauf dans certaines situations où elle est expressément invitée à donner son avis sur un projet de législation (*ex ante*).

Les 23 autres institutions ne proposent pas de solutions aux problèmes soulevés. La plupart du temps, cet état de fait est motivé par une référence au principe de séparation des pouvoirs. Cependant, beaucoup soulignent qu'il existe d'autres moyens d'aider le législateur à traiter les problèmes, notamment via une argumentation claire pour les arrêts. Par son raisonnement, la cour peut indiquer la direction d'une solution éventuelle (*Lituanie* et *Luxembourg*). Une autre façon d'aider le législateur consiste à donner des avis sur les projets de loi. Plusieurs indiquent qu'ils ont ce pouvoir si le projet de loi affecte les activités de leurs juridictions administratives (*Autriche, Hongrie, Roumanie* et *Slovénie*). *La Hongrie* indique que le président de sa plus haute juridiction administrative peut également proposer certains textes législatifs (dans la mesure où ils affectent les juridictions). En outre, 7 institutions soulignent que les parties à un litige peuvent également être à l'initiative de solutions. Ces suggestions peuvent être incluses dans l'arrêt avec la mention qu'il appartient au législateur de donner suite à ce type de suggestions s'il le souhaite (*Croatie, République tchèque, Grèce, Pays-Bas, Pologne, Slovénie* et *Espagne*).

5.4 *Considérations sur l'ampleur du retour d'information de la plus haute juridiction administrative (question 48)*

Les 27 soulignent l'importance du principe de séparation des pouvoirs dans la mesure où leurs plus hautes juridictions administratives fournissent un retour d'information au législateur. Compte tenu des pouvoirs discrétionnaires du législateur, plusieurs limitent leurs commentaires aux suggestions qui découlent directement de la loi (*Belgique, Chypre* et *Allemagne*), ou aux lois qui affectent directement leur fonctionnement (*Autriche* et *Bulgarie*).

La Lettonie précise que sa plus haute juridiction administrative fournit rarement un retour d'information et principalement par le biais de ses arrêts. En dehors de ces arrêts, le mécanisme de retour d'information n'est utilisé que pour informer l'autorité compétente de la branche exécutive par rapport aux problèmes concernant la mise en œuvre ou l'application d'une loi. Compte tenu de la séparation des pouvoirs, la cour ne cherche pas à entrer en contact avec le parlement.

D'autres déclarent qu'apporter un retour d'information fait partie de la mission principale de leur plus haute juridiction administrative, à savoir contribuer à la qualité, à l'application et à la mise en œuvre du droit (*Croatie, Italie* et *Pays-Bas*). Le retour d'information fait partie d'un dialogue constitutionnel entre les pouvoirs publics (*Croatie, Pays-Bas, Pologne, Slovénie*). A cet égard, *l'Italie* se réfère à un décret royal par lequel son Conseil d'Etat est expressément habilité à fournir un retour d'information au législateur.

Néanmoins, l'étendue du retour d'information est limitée. Il est important de savoir si un problème s'est déjà posé dans d'autres affaires ou s'il est susceptible de se reproduire dans d'autres affaires à l'avenir. Si un problème est de nature plus structurelle, le juge ne peut pas le résoudre de manière durable en ne donnant qu'une solution personnalisée dans le jugement de l'affaire en question. Dans ce cas, il est davantage justifié de fournir un retour d'information au législateur (*Pays-Bas, Pologne* et *Espagne*). En *Italie*, le retour d'information se limite à la législation qui n'est pas mise à jour ou coordonnée, ou qui est difficile à interpréter et à appliquer. En revanche, *la Slovaquie* semble moins réticente à fournir un retour d'information. Lorsqu'il s'agit de problèmes d'application de la législation

proposée ou existante, la plus haute juridiction administrative *slovaque* peut suggérer des moyens de résoudre ces problèmes. Ces suggestions ne sont pas contraignantes.

Plusieurs soulignent que les arrêts de leurs plus hautes juridictions administratives constituent déjà une forme de retour d'information vers le législateur (*Grèce, Luxembourg, Malte, Suède et Norvège*). Dans ce cas, il n'y a pas d'atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

Certains affirment qu'il existe une plus grande marge de manœuvre pour fournir un retour d'information lorsque le législateur demande expressément à la cour de le faire dans le cadre d'une procédure de consultation sur un projet de législation (*Bulgarie et République tchèque*). *La Bulgarie* ajoute que sa plus haute juridiction administrative est autorisée à participer aux groupes de travail sur les projets de loi concernant le pouvoir judiciaire et les activités relevant de la compétence du ministre de la justice. La plus haute juridiction administrative *estonienne* inclut dans ses avis consultatifs sur les projets de loi une déclaration expresse selon laquelle ses suggestions ne sont pas contraignantes. En outre, au cours de la procédure de consultation, cette juridiction ne se prononce pas directement sur la constitutionnalité des normes juridiques, car seule la Chambre de contrôle constitutionnel de la Cour suprême ou la Cour suprême *en banc* est compétente pour le faire.

5.5 *Suivi du retour d'information (questions 49-51)*

Les réponses aux questions 49 à 51 du questionnaire donnent un aperçu du rôle des plus hautes juridictions administratives nationales après qu'une forme de retour d'information a été communiquée au législateur.

Trace du retour d'information (question 49)

La France, l'Italie, la Lettonie, le Luxembourg et la Serbie (5 pays) confirment que leur plus haute juridiction administrative garde trace du retour d'information. *La France, la Lettonie et la Serbie* font référence à la prise en compte du retour d'information dans leurs rapports annuels. *La Lettonie* précise que le rapport annuel garde trace des décisions accessoires. Comme toutes les décisions accessoires ne sont pas liées à des problèmes de mise en œuvre ou d'application de la loi, le nombre de décisions accessoires ne correspond pas au nombre réel d'affaires dans lesquelles la Cour a attiré l'attention de l'autorité compétente sur des lacunes de la loi. *Le Luxembourg* mentionne que le retour d'information est une partie essentielle du raisonnement dans les arrêts écrits et qu'il est donc par nature traçable.

La grande majorité des réponses mentionnent que les plus hautes juridictions administratives ne gardent pas trace du retour d'information. Pour la *Slovénie, la Finlande, la Slovaquie, la Grèce et la Roumanie*, l'information sur le retour d'information peut être trouvée de manière non structurée ou implicite. *La Slovénie* explique que la plus haute juridiction administrative inclut un chapitre dans le rapport annuel qui résume les conclusions du département législatif de la Cour suprême. *La Finlande* précise qu'elle ne garde pas trace du retour d'information de manière structurée. *La Slovaquie* déclare qu'elle ne garde trace des retours d'information qu'au cas par cas. *La Grèce* dispose d'une liste des arrêts publiés. *La Roumanie* répond que le retour d'information ne peut résulter qu'indirectement des décisions. *Les Pays-Bas* indiquent que la plus haute juridiction

administrative a l'intention d'utiliser son rapport annuel pour assurer le suivi du retour d'information à partir de 2024. Pour certains pays, l'absence de vue d'ensemble du retour d'information est simplement liée au fait que la plus haute juridiction administrative n'est pas compétente pour donner ce retour d'information.

Contrôle de l'efficacité du retour d'information (question 50)

La Lettonie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, la Slovaquie, la Slovénie et la Serbie déclarent que les plus hautes juridictions administratives contrôlent l'efficacité du retour d'information au législateur (7 pays). *La Lettonie, la Serbie, la Pologne et la Slovaquie* précisent qu'elles contrôlent les nouvelles législations ou réglementations. *La Slovénie, le Luxembourg et les Pays-Bas* indiquent que le contrôle s'effectue ou peut s'effectuer par le biais de réunions avec les représentants des pouvoirs législatifs. *La Slovénie* donne comme exemple de suivi que le chef du département administratif, la Cour administrative et les représentants des ministères concernés se sont rencontrés pour discuter de l'introduction de nouvelles compétences pour la Cour administrative concernant la mise en œuvre du règlement de l'UE sur les services numériques et du règlement de l'UE sur le contenu terroriste. *Le Luxembourg* indique que la commission de la justice de la Chambre des députés a commencé à proposer aux présidents des cours suprêmes et au procureur général de l'État des réunions périodiques pour échanger des points de vue sur les questions juridiques qui se posent. Les *Pays-Bas* ont depuis 2024 une commission interne du Conseil d'État qui prévoit de contacter régulièrement le gouvernement par l'intermédiaire de ses ministères, en général pour contrôler l'efficacité de son retour d'information.

Une partie des institutions qui n'ont pas l'impression qu'il y a contrôle de l'efficacité du retour d'information par les plus hautes juridictions administratives, ont des moyens de savoir comment le retour d'information est reçu par le législateur et peuvent attirer l'attention sur le retour d'information donné. La plus haute juridiction administrative de la *République tchèque* contrôle l'efficacité de son retour d'information dans le processus législatif. Ce processus législatif prévoit une réunion de conciliation entre les représentants si les autorités et les participants au processus de consultation ne sont pas d'accord sur la manière dont les commentaires ont été traités. Si aucun accord n'est trouvé, un projet de loi, incluant les désaccords notés, est envoyé au gouvernement. Si le gouvernement apporte des modifications substantielles, le processus nécessite un nouveau cycle de consultation. *La France* précise que la plus haute juridiction administrative ne joue aucun rôle dans le contrôle de la mise en œuvre de ses recommandations au gouvernement en raison de la séparation des pouvoirs. Elle contrôle cependant leur impact, leur prise en compte et leur mise en œuvre. Il s'en suit notamment le contrôle des suites données à ses études dans son rapport annuel. *La Grèce* explique que la plus haute juridiction administrative examine si le législateur a respecté ou appliqué la jurisprudence lorsqu'elle doit rendre un jugement sur un recours contre une loi adoptée sur la base d'une nouvelle législation. *La Finlande* mentionne que la plus haute juridiction administrative ne contrôle pas l'efficacité du retour d'information de manière systématique, mais qu'elle note comment le retour d'information est pris en compte. *L'Estonie* déclare que sa plus haute juridiction administrative vérifie si elle a déjà signalé un problème spécifique auparavant. *La Roumanie* indique que la Haute Cour de cassation et de justice suit l'impact de la législation sur sa jurisprudence. *La Lituanie* déclare que la plus haute juridiction administrative peut mettre en évidence des domaines qui requièrent une attention législative et que, dans certains cas, il peut y avoir des contacts informels



avec des représentants du gouvernement. Elle ne dispose toutefois pas du mandat ou des ressources nécessaires pour évaluer la mise en œuvre ou les résultats de son retour d'information.

Suivi en cas d'absence de réponse du législateur (question 51)

La République tchèque, la Finlande, la Lettonie et la Slovaquie expliquent que les plus hautes juridictions administratives peuvent donner suite au retour d'information si le législateur ne répond pas aux questions qu'elles ont soulevées (4 pays). *La République tchèque* fait référence à leur rôle dans le processus législatif. *La Finlande* souligne que la plus haute juridiction administrative cherche des moyens informels et, si nécessaire, plus formels pour attirer l'attention sur les questions non traitées par le législateur qui concernent des problèmes structurels. *En Lettonie*, conformément à la loi sur la procédure administrative, la plus haute juridiction administrative peut rendre une décision accessoire assortie d'un délai dans lequel l'autorité doit fournir une réponse. La cour peut imposer une sanction pécuniaire lorsqu'un fonctionnaire n'exécute pas une décision accessoire ou ne répond pas dans les délais. Dans la pratique, la cour n'applique pas cette sanction mais, si nécessaire, elle prend l'initiative de contacter l'autorité compétente pour attirer son attention.

La Slovaquie explique qu'en raison de la séparation des pouvoirs, c'est au législateur de décider ce qu'il convient de faire du retour d'information. Lorsque la Cour administrative suprême de la République slovaque donne un retour d'information sous la forme d'une "considération de lege ferenda" dans sa décision, aucun suivi n'intervient si le législateur ne répond pas aux questions soulevées. Si la Cour administrative suprême de la République slovaque fait des commentaires ex ante pour améliorer la qualité de la législation dans le cadre de la procédure de commentaire interdépartementale, une évaluation a lieu et l'auteur de la proposition y accepte ou rejette les commentaires.

Parmi les pays dans lesquels les plus hautes juridictions administratives ne donnent pas suite au retour d'information au législateur, *la Croatie, la France, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Slovénie, la Norvège, l'Italie, la Lituanie et l'Albanie* (10 pays) indiquent qu'il n'y a pas de suivi afin de respecter la séparation des pouvoirs. Ensuite, *l'Allemagne* mentionne que si la plus haute juridiction administrative a soulevé une question qui doit être traitée dans une nouvelle affaire, la juridiction peut rendre une décision de suivi sur une question ayant le même contenu qu'une décision précédente. *L'Irlande* indique qu'il n'y a pas de suivi, car le législateur respecte et adhère aux conclusions de la plus haute juridiction administrative. *Le Luxembourg* explique qu'il n'y a pas de suivi formel car le processus de retour d'information est totalement informel. *L'Estonie* souligne qu'il est de la responsabilité du législateur d'agir en fonction du retour d'information. Toutefois, lorsqu'un problème de conformité à la Constitution se pose, il est possible que la Cour suprême doive aborder cette question ultérieurement dans le cadre d'une procédure de contrôle constitutionnel.

5.6 *Moyens de retour d'information au législateur par des contacts informels, rôle dans le processus législatif ou contact avec l'organe consultatif (questions 52-54)*

Les réponses aux questions 52 à 54 du questionnaire révèlent des détails supplémentaires sur les trois moyens utilisés par les plus hautes juridictions administratives pour communiquer un retour d'information au législateur. Tout d'abord, par des contacts



informels entre les représentants de la plus haute juridiction administrative et le législateur, que ces contacts aient lieu pendant ou après le processus législatif. Ensuite, les plus hautes juridictions administratives peuvent avoir un rôle spécifique dans le processus législatif afin de fournir au législateur un retour d'information qui contribue à la qualité de la législation. En outre, la plus haute juridiction administrative peut contacter l'organe consultatif au sujet de problèmes technico-juridiques ou autres qui apparaissent dans sa jurisprudence.

Contacts formels et informels avec le législateur (question 52)

En *Autriche, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Hongrie, Lituanie, Lettonie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, Roumanie, Slovénie, Suède, Serbie, Norvège* (17 pays), les plus hautes juridictions administratives ont des contacts avec le législateur. Ces contacts ne sont pas liés à des affaires individuelles. Le contact avec le législateur a lieu :

- Par la consultation ou la participation au processus législatif, par exemple en *Lettonie, en Estonie, en Roumanie, en Slovaquie* et en *Serbie*.
- Par des réunions organisées, par exemple une table ronde en *République tchèque*, un dialogue permanent en *Finlande*, une réunion annuelle ou un contrôle en *France* et en *Estonie*, des comités en *Allemagne* et des échanges de vues réguliers au *Luxembourg*.
- Dans le cadre de contacts parfois informels, généralement axés sur des thèmes généraux, par exemple en Lituanie

L'Autriche a indiqué que la Cour administrative suprême ne peut débattre que de sujets pertinents pour elle, c'est-à-dire liés à une loi ou à un projet de loi existant, et qu'elle n'est pas en mesure de débattre de questions politiques.

Bien que *la Croatie et la République tchèque* répondent qu'il n'y a pas de contacts formels ou informels entre les plus hautes juridictions administratives et le législateur, elles mentionnent que ces contacts existent de manière limitée. En ce qui concerne *la Croatie*, il s'agit uniquement de questions générales. *La République tchèque* mentionne des contacts dans le cadre d'une procédure de consultation. *L'Albanie* précise qu'il n'y a pas de dialogue entre la Cour suprême et le législateur. Le seul contact est lié à l'Avocat du peuple qui communique les arrêts définitifs de la Cour européenne des droits de l'homme à la Cour suprême lorsque ces arrêts peuvent avoir un impact sur des affaires en cours.

Conseiller le législateur ex ante (question 53)

Dans plus de la moitié des pays, les plus hautes juridictions administratives jouent un rôle dans le processus législatif, à savoir en *Autriche, en République tchèque, en Estonie, en Finlande, en France, en Allemagne, en Grèce, en Italie, en Hongrie, en Lettonie, en Lituanie, au Luxembourg, aux Pays-Bas, en Pologne, en Slovénie, en Slovaquie, en Suède, en Norvège, au Royaume-Uni* (19 pays). Le plus souvent, le rôle est intégré dans une procédure de consultation. Les réponses montrent que l'organisation des procédures de consultation varie d'un pays à l'autre :

- si l'initiative du législateur ou des plus hautes juridictions administratives active le rôle de la plus haute juridiction administrative ;
- si le rôle de la plus haute juridiction administrative a une base juridique ou est plus informel ;
- en fonction des moyens par lesquels la plus haute juridiction administrative communique ses observations sur les projets de loi. Les pays se réfèrent par

exemple à des déclarations écrites, à une audition ou à une réunion, à un examen par un expert, à un avis et à des publications ;

- la valeur attribuée aux commentaires, par exemple si les commentaires ont un caractère contraignant pour le législateur ou non ;
- si le rôle de la plus haute juridiction administrative est lié à des contraintes, par exemple que la consultation est limitée aux projets de législation qui sont directement liés au système ou aux activités de la plus haute juridiction administrative.

La Lituanie, la Slovaquie, les Pays-Bas et le Royaume-Uni (4 pays) expliquent que leurs plus hautes juridictions administratives peuvent participer à une consultation publique dans le cadre du processus législatif. *La Lituanie* indique que le législateur mène souvent des consultations publiques sur les projets de loi, permettant aux différentes parties prenantes, y compris la Cour, d'exprimer leurs points de vue sur les lois proposées. Dans ce contexte, la Cour peut émettre un avis pour souligner les considérations juridiques et les implications liées au projet de loi. En outre, si une proposition de loi affecte directement les fonctions ou les opérations de la Cour, il est généralement demandé officiellement à la Cour de donner son point de vue. En outre, des représentants de la Cour, des juges et des juristes participent parfois à des groupes de travail chargés de rédiger des projets de loi. Cette collaboration leur permet d'offrir des avis d'experts et des évaluations sur les actes juridiques proposés, en veillant à ce que les aspects pratiques et juridiques susceptibles d'avoir un impact sur les processus judiciaires soient pris en compte. *La Slovaquie* fait référence à la procédure de commentaire interdépartementale par le biais du site internet www.slov-lex.sk - Portail législatif et d'information du ministère de la Justice de la République slovaque. Ce site est accessible en général pour que la plus haute juridiction administrative et le public puissent faire des commentaires ex ante qui visent à améliorer la qualité de la législation. La Cour administrative suprême de la République slovaque émet généralement des commentaires sur la législation qui affecte directement ses activités.

Les Pays-Bas mentionnent que le législateur a recours à la consultation publique, c'est-à-dire qu'il permet aux citoyens et aux institutions néerlandaises de donner leur avis sur les projets de loi. La section d'administration profite parfois de cette occasion pour émettre un avis consultatif. En outre, lorsqu'un projet de loi concerne directement les activités de la section d'administration, elle est normalement expressément invitée à le faire. Au Royaume-Uni, le législateur a parfois recours à la consultation publique, c'est-à-dire qu'il permet aux citoyens et aux institutions britanniques de donner leur avis sur la législation proposée. La Cour suprême du Royaume-Uni saisit parfois cette occasion pour répondre à la consultation. C'est le cas, par exemple, de la Déclaration des droits de l'homme britannique qui a été soumise à consultation en décembre 2021. En outre, la Cour suprême du Royaume-Uni est parfois consultée de manière informelle lorsque des informations sont demandées sur les conséquences opérationnelles pour les juridictions d'une éventuelle modification de la loi.

La Finlande note que la Cour administrative suprême donne environ 20 à 30 avis par an, en mettant l'accent sur les questions de procédure et les questions qui affectent le système judiciaire. *L'Estonie* précise que la Chambre de droit administratif de la Cour suprême peut être invitée à donner un avis sur les intentions législatives et les projets de loi qui en découlent. Même si la Cour n'est pas obligée de rendre un avis, c'est



généralement le cas et elle peut profiter de cette occasion pour répondre à des préoccupations, en particulier sur le fonctionnement des tribunaux. En *France*, le Conseil d'État considère ses publications, en particulier les études réalisées à la demande du Premier ministre, comme un guide pour le législateur dans le domaine du droit administratif.

L'Allemagne et le Luxembourg ont souligné la manière dont leurs plus hautes juridictions administratives protègent l'indépendance judiciaire. *L'Allemagne* note que la Cour administrative fédérale examine si la participation à un processus de consultation peut interférer avec leur liberté de décider en toute indépendance judiciaire dans une affaire pouvant découler de la législation concernée. Formellement, il n'y a pas d'interférence, car la responsabilité du processus de consultation incombe au Président et la responsabilité de la jurisprudence ultérieure incombe à la chambre compétente. *Le Luxembourg* mentionne que depuis l'arrêt Procola de la Cour européenne des droits de l'homme, il est interdit aux membres des juridictions administratives de traiter des affaires relatives à une disposition légale ou réglementaire sur laquelle ils ont déjà donné un avis. Le ministère de la Justice demande des avis, principalement informels, lors de l'élaboration de la législation. Le président de la Cour administrative limite son intervention essentielle aux questions de nature purement structurelle.

La Norvège précise que la préparation des propositions législatives comprend une audition générale au cours de laquelle les citoyens, les organisations et les institutions peuvent exprimer leurs opinions sur les propositions. La Cour Suprême soumet des déclarations lors de quelques-unes de ces auditions, et généralement seulement si la proposition législative affecte directement les activités de la Cour Suprême.

L'Irlande indique que le seul retour d'information ex ante au législateur fourni par la Cour suprême se fait par le biais d'un examen de la constitutionnalité d'un projet de loi, un mécanisme fondé sur l'article 26 de la Constitution. Ce pouvoir est rarement exercé. Lorsque la Cour suprême estime qu'un projet de loi est inconstitutionnel, le président refuse de le signer, auquel cas il appartient au législateur de remédier au problème. Lorsqu'un projet de loi est jugé compatible avec la Constitution, le président le promulgue.

Le président de l'Irlande a exercé le pouvoir de saisine de la Cour suprême à seize reprises depuis 1937.

A *Chypre*, la plus haute juridiction administrative ne commente pas la législation. Elle précise que dans de rares cas, elle peut commenter des questions technico-juridiques, c'est-à-dire signaler une divergence évidente dans la loi ou décider de l'applicabilité ou du caractère contraignant d'une loi. Chypre explique que la séparation des pouvoirs est très bien ancrée dans son système et que les juridictions ne sont pas disposées à interférer de quelque manière que ce soit avec les pouvoirs du législateur. Cette réticence est expressément énoncée dans un certain nombre d'arrêtés.

En *Roumanie*, la Haute Cour de cassation et de justice n'a pas de rôle formel dans le processus législatif, mais elle peut influencer la législation en conseillant le législateur ex ante. Ce rôle n'est pas structuré ou formalisé, mais il peut s'exercer dans certains contextes. La Haute Cour de cassation et de justice peut être appelée à participer à des consultations formelles sur des projets de loi, en particulier pour les lois complexes ou

celles qui soulèvent des questions juridiques importantes. Il peut s'agir d'auditions publiques au sein de commissions parlementaires ou de séances de travail avec des experts juridiques. La Haute Cour de cassation et de justice peut collaborer avec le ministère de la Justice ou d'autres institutions concernées pour fournir un retour d'information sur les propositions législatives susceptibles d'affecter le pouvoir judiciaire. La Haute Cour de cassation et de justice peut participer à des débats publics ou à des conférences où des questions législatives sont abordées, contribuant ainsi à sensibiliser à la nécessité d'un changement législatif.

Les décisions de la Haute Cour de cassation et de justice peuvent influencer indirectement le processus législatif, car le législateur peut prendre en compte les interprétations et applications existantes de la loi pour éviter les contradictions ou les ambiguïtés.

L'Espagne explique que le Conseil judiciaire est compétent pour émettre des avis sur les lois qui régissent les juridictions et le service judiciaire. La communication avec la Cour suprême de la manière décrite ci-dessus est possible et attendue. Le Conseil judiciaire surveille les questions ouvertes et les problèmes éventuels dans le domaine du droit administratif, en particulier du point de vue de l'indépendance judiciaire, et adopte des avis qui sont, entre autres, adressés à la Cour suprême. Plus spécifiquement, le Conseil général du pouvoir judiciaire doit émettre un rapport sur les projets de loi et les dispositions générales qui traitent des sujets suivants : modifications de la loi organique du pouvoir judiciaire, détermination et modification des circonscriptions judiciaires, ainsi que de leurs capitales, établissement et modification des effectifs des juges et des magistrats, des secrétaires judiciaires et du personnel au service de l'administration de la justice, statut organique des juges et des magistrats, statut organique des secrétaires judiciaires et des autres membres du personnel au service de l'administration de la justice, les normes procédurales ou affectant les aspects juridico-constitutionnels de la protection des droits fondamentaux devant les tribunaux ordinaires, les normes affectant la constitution, l'organisation, le fonctionnement et la gouvernance des tribunaux, les lois pénales et les normes relatives au système pénitentiaire, toute autre question que le gouvernement, les Cortes Generales ou, le cas échéant, les Assemblées législatives des Communautés autonomes jugent pertinente.

La Serbie précise que l'adoption des lois relève de la compétence de l'Assemblée nationale. L'Assemblée nationale constitue des organes de travail permanents chargés, entre autres, d'examiner les projets de loi et autres actes ou documents qui lui sont soumis. Le bureau compétent de l'Assemblée nationale adopte une loi réglementant des règles méthodologiques uniques pour la rédaction des lois et autres actes adoptés par l'Assemblée nationale. Les règles de procédure de l'Assemblée nationale régissent les règles d'adoption de la loi (à savoir qui peut proposer la loi et la procédure). Afin de préparer le projet de loi, les auteurs de propositions autorisés forment des groupes de travail, dont les membres sont des experts des différentes professions auxquelles se réfère la matière qui doit être réglementée. Après la rédaction du projet de loi et avant sa soumission à l'Assemblée nationale, des consultations publiques sur le projet de loi sont prévues, visant à discuter de la qualité d'une certaine solution juridique, de sorte que la proposition puisse faire l'objet d'amendements avant d'être soumise à l'Assemblée nationale.

Contacts entre la plus haute juridiction administrative et l'organe consultatif (question 54)

En République tchèque, en Italie, en France, au Luxembourg, aux Pays-Bas, en Slovénie et en Albanie (7 pays), les plus hautes juridictions administratives sont en contact avec un organe consultatif au sujet des problèmes technico-juridiques ou autres qui découlent de leur jurisprudence. *La République tchèque* mentionne le contact dans le processus de consultation pour la législation. *La France* considère que le passage du rapport annuel sur les difficultés rencontrées par la haute juridiction administrative en est un moyen. *Le Luxembourg* mentionne que la Cour administrative et le Conseil d'État ont des contacts réguliers et peuvent unir leurs forces pour participer ou organiser des conférences, par exemple avec l'ACA-Europe. *Les Pays-Bas* expliquent que ce contact est concrétisé par la commission interne Feedback, qui se compose de conseillers de la section du contentieux et d'un conseiller d'État de la section consultative. Par le biais de cette commission, la section d'administration peut suggérer des sujets pour un avis consultatif de la division consultative. En *Slovénie*, il est possible et attendu que le Conseil judiciaire soit en contact avec la Cour suprême lorsque le Conseil judiciaire utilise sa compétence pour émettre des avis. En outre, le Conseil judiciaire suit les questions en suspens et les problèmes éventuels dans le domaine du droit administratif, en particulier du point de vue de l'indépendance judiciaire. Le Conseil judiciaire adopte également des avis qui sont notamment adressés à la Cour suprême. *L'Albanie* mentionne que la Cour suprême communique souvent au Haut Conseil judiciaire des questions importantes concernant les affaires en cours, afin de traiter la question de l'administration de la justice, par exemple en ce qui concerne l'arriéré, la durée des procédures et le manque de personnel.

La grande majorité a déclaré que la plus haute juridiction administrative n'avait aucun contact avec un organe consultatif au sujet des problèmes technico-juridiques ou autres qui découlent de sa jurisprudence. *La Lettonie, la Lituanie et la Slovaquie* expliquent cette absence de contacts par le fait que leur pays n'a pas d'organe consultatif. *La Belgique* précise que la division de la législation et la section d'administration du Conseil d'État n'ont pas ce type de contact en raison de la séparation fonctionnelle claire entre ces divisions. Toutefois, ces divisions partagent des bulletins d'information contenant de la jurisprudence et des avis, ainsi que des séminaires sur le temps de midi. Il existe donc une communication informative. *L'Espagne* explique que la *Sala de lo Contencioso du Tribunal Supremo* peut avoir des contacts au niveau institutionnel avec l'organe consultatif par le biais de discussions sur des sujets généraux et que les interactions ont lieu dans le cadre d'activités de formation, de sessions de réflexion ou d'événements similaires, où des questions juridiques plus larges sont discutées, ce qui permet l'échange d'idées et de points de vue sur le système juridique dans son ensemble. Pour respecter la séparation des pouvoirs, il n'y a pas de contact régulier institutionnalisé entre la cour et l'organe consultatif pour discuter de questions spécifiques à une affaire ou de la jurisprudence en cours. *En Suède*, aucun contact formel n'existe entre la Cour administrative suprême et le Conseil de législation, mais ce conseil est composé de membres des cours suprêmes, ce qui permet le transfert des connaissances générales et spécifiques.