

Cadre d'évaluation utilisé par la section consultative du Conseil d'État néerlandais

Avant-propos

La législation a intrinsèquement vocation à légitimer, à ordonner et à établir un cadre normatif. Elle forme concrètement la jonction entre l'élaboration de la politique et sa mise en œuvre. Son rôle est donc essentiel dans les États démocratiques soumis à la primauté du droit. Le succès de ce rôle dans la pratique dépend non seulement de la qualité des textes législatifs eux-mêmes mais aussi, pour une large part, de la qualité des décisions politiques sous-jacentes et de la mise en œuvre. Pour savoir si la législation est un instrument approprié en vue de résoudre un problème donné ou d'atteindre un objectif spécifique, il convient donc d'inclure ces différentes perspectives dès le début du processus législatif.

À la lumière de ce qui précède, les avis fournis par la section consultative du Conseil d'État portent sur la qualité constitutionnelle et juridique de la législation et de la réglementation, ainsi que sur la qualité de l'analyse politique et de la mise en œuvre. L'objectif de la section est de conseiller l'organe à l'origine de la législation proposée (le plus souvent le gouvernement, parfois le Parlement) dans les délais requis et avec perspicacité, tout en soulevant les questions pertinentes. Selon la Constitution néerlandaise, la section consultative est l'ultime organe consultatif indépendant dans le processus préparatoire à la présentation d'un projet de loi au Parlement. Elle est en tant que telle pleinement consciente du contexte social et politique de création des lois et règlements. Lorsque l'initiative est gouvernementale et requiert l'approbation du Parlement, l'avis de la section consultative s'adresse aussi indirectement au Parlement. Pour la section consultative, les choix politiques qui sous-tendent la législation et la réglementation sont une donnée et ne sont pas inclus à l'évaluation.

Pour formuler ses avis, la section consultative utilise un cadre d'évaluation qui lui sert de guide. Elle a exprimé le souhait que les personnes impliquées dans la préparation de la politique, de la législation et de la mise en œuvre intègrent les questions de ce cadre d'évaluation à leurs travaux, de sorte que la législation finale contienne des choix appropriés et argumentés de manière convaincante.

Le cadre d'évaluation n'a pas vocation à être utilisé comme une liste de contrôle à cocher, et ne prétend pas non plus à l'exhaustivité. Il faut plutôt le voir comme un instrument favorisant un raisonnement et un processus dynamiques et intégrés. Il doit aider à concentrer autant que possible l'attention sur la signification de la législation pour la société, sa qualité constitutionnelle et juridique, ainsi que son applicabilité.

Le cadre d'évaluation commence par déterminer les faits et circonstances pertinents pour l'analyse politique ; il examine ensuite les aspects constitutionnels et juridiques ainsi que le volet mise en œuvre, avant de conclure par l'examen des effets sur la pratique du droit. Cette structure n'est pas déterminante et n'implique aucune hiérarchisation ni ordre séquentiel. Les différents aspects abordés doivent être considérés dans leur ensemble à toutes les étapes du processus législatif.

Cela vaut aussi pour les avis de la section consultative. Cette dernière rassemble les enseignements tirés de l'application du cadre d'évaluation en soutien à l'élaboration de son avis consultatif. Ce faisant, elle prend en compte les diverses perspectives et le contexte social élargi en vue de formuler son raisonnement et son jugement final sous la forme d'une décision. Contrairement à ce que sa forme suggère, ce jugement n'a pas de valeur contraignante.

Un avis consultatif ainsi émis ne mentionne pas systématiquement toutes les perspectives possibles. Bien qu'il soit possible de traiter une multitude de points en référence aux divers volets du cadre d'évaluation, la section consultative peut décider, suite à certaines considérations, de mettre l'accent sur un nombre limité d'aspects, voire un seul, lors de l'élaboration de son avis. Dans un autre cas, elle pourra en revanche juger nécessaire de traiter toutes les perspectives envisageables. De même, tous les textes soumis à avis ne peuvent donner lieu à un avis consultatif motivé sur le fond. Dans certains cas, un « accord » non argumenté peut suffire. Tout dépend de la nature et de la teneur du projet en question.

La Haye, octobre 2022

Le cadre d'évaluation : adéquation, proportionnalité et applicabilité

I Analyse politique

a. Analyse du problème

- Quel problème la législation proposée est-elle censée résoudre et a-t-il été formulé correctement ?
- Qui rencontre ce problème ?
- Quel est le contexte de ce problème ? Quels sont le contexte politique et social, le processus préparatoire et la cause ou raison immédiate ?
- Quel(s) intérêt(s) public(s) la législation proposée est-elle censée servir ?
- Concernant ce problème, quels enseignements peuvent être tirés d'expériences précédentes ou de problèmes comparables ? Et quels enseignements peuvent être tirés d'expériences précédentes auxquels des solutions similaires ont été apportées ?
- Quelles informations factuelles, telles que des flux de données, ou scientifiques le cas échéant sont disponibles concernant la nature et la portée du problème ? Quels rapports ou recommandations ont déjà été publiés concernant des problèmes similaires, et ont-ils été correctement pris en compte dans le projet législatif ?

b. Approche du problème

Adéquation et objectif

- Quel(s) objectif(s) la législation proposée poursuit-elle ?
- Quel est le résultat visé et quand doit-il être atteint ?
- La législation proposée est-elle nécessaire au vu, notamment, des lois et règlements déjà existants ?
- Quelles solutions alternatives ont été envisagées (autorégulation, subventions, campagnes d'information, système de licence ou de certification, etc.) ? Pourquoi la solution proposée a-t-elle été retenue ?
- Sur quels présupposés la législation proposée repose-t-elle concernant l'efficacité et l'efficience ?
- Sur quels présupposés la législation proposée repose-t-elle concernant l'effet souhaité sur le comportement des citoyens ou des autres parties ?

Effets

- Quelles parties ont été impliquées à quelles étapes du processus politique et législatif ? En quoi cette implication a-t-elle consisté ? A-t-elle été prise en compte ?
- Quels sont les effets sur les parties impliquées et existe-t-il d'autres effets prévisibles de second ordre (positifs ou négatifs), y compris dans d'autres domaines d'action ?
- Les effets sur les différentes générations ont-ils été pris en compte ? Y aura-t-il des effets cumulatifs ou une concentration d'effets pour une ou plusieurs générations ?
- Est-il nécessaire d'effectuer une traduction numérique de la législation proposée sous forme d'algorithmes ? Si tel est le cas, comment et par qui sera-t-elle effectuée, et les algorithmes seront-ils transparents et en mesure d'être contrôlés ?
- Quelles sont les conséquences financières, aussi bien occasionnelles que pérennes ? Sont-elles couvertes ? Quel est le lien entre les conséquences financières et la solution proposée ?

II Analyse constitutionnelle et juridique

a. Rapport aux normes supérieures

Constitution

- La législation proposée est-elle susceptible de limiter l'exercice des droits fondamentaux (droits classiques) et, si tel est le cas, cela se justifie-t-il ? (voir plus loin)
- Comment la législation proposée doit-elle être évaluée à l'aune des droits sociaux fondamentaux ?
- Comment la législation proposée doit-elle être évaluée à l'aune des principes institutionnels tels que la primauté du législateur, la responsabilité ministérielle et la relation entre les différents niveaux administratifs ?
- Comment la législation proposée doit-elle être évaluée à l'aune des principes, conventions et règles qui sous-tendent la Constitution ou en découlent ?

Statut du Royaume des Pays-Bas

- Comment la législation proposée doit-elle être évaluée à l'aune du Statut du Royaume des Pays-Bas, en relation également avec la Constitution (s'agissant en particulier de la relation entre le Royaume et les pays le constituant) ?

Législation de l'Union européenne

- Existe-t-il une législation européenne applicable au domaine d'action concerné ? Si tel est le cas, comment la législation proposée doit-elle être évaluée à l'aune de cette législation ?
- Le droit européen permet-il l'élaboration d'une législation nationale ? Si tel est le cas, cette législation est-elle compatible avec le Traité sur l'UE et le Traité sur le fonctionnement de l'UE ? À cet égard, peut-il être justifié de limiter les droits découlant de la législation européenne, dans le souci notamment de proportionnalité du projet ?
- La Charte des droits fondamentaux de l'UE s'applique-t-elle à la législation proposée ? Si tel est le cas, la législation proposée peut-elle limiter l'exercice des droits contenus dans la Charte et cela pourrait-il se justifier ?

Traités

- Existe-t-il un droit des traités spécifique applicable au domaine d'action concerné ? Si tel est le cas, comment s'articule-t-il avec la législation proposée ?
- La législation proposée peut-elle limiter l'exercice des droits humains classiques basés sur ce droit et cela pourrait-il se justifier ?
- Comment la législation proposée doit-elle être évaluée à l'aune des droits humains sociaux ?

Restriction des droits constitutionnels et humains

- L'exercice des droits fondamentaux ou des droits humains basés sur la Constitution, la Charte des droits fondamentaux de l'UE ou le droit des traités est-il limité ?
- Les droits fondamentaux constitutionnels sont-ils limités ? Cette restriction se base-t-elle sur un acte adopté explicitement à cette fin par le gouvernement et le Parlement, comme l'exige la Constitution ?
- Cette restriction est-elle suffisamment communiquée et prévisible ?
- Cette restriction sert-elle un objectif légitime et cet objectif satisfait-il aux critères applicables ?

- Cette restriction est-elle nécessaire dans une société démocratique ? Cette restriction correspond-elle à un besoin social urgent et satisfait-elle aux exigences en matière de proportionnalité et de subsidiarité ?
- Dans quelle mesure la Constitution, la Charte des droits fondamentaux de l'UE et le droit des traités offrent-ils une protection similaire ?

Principes généraux du droit

- Comment la législation proposée doit-elle être évaluée à l'aune des principes généraux du droit tels que la sécurité juridique, l'égalité devant la loi et la proportionnalité ?

b. Aspects juridiques systémiques

Généralités

- La législation proposée s'harmonise-t-elle avec celle relative à l'organisation des institutions pertinentes, la législation générale et les lois cadres et sectorielles ?
- A-t-on tenu compte de la nécessité de traduction numérique en algorithmes ?
- La législation proposée est-elle simple et claire, au vu notamment de la législation déjà existante dans le domaine d'action concerné ?
- La cohérence de la législation faisait-elle partie des objectifs poursuivis ?

Compétence

- Quel organe a été désigné comme responsable (partie ou acteur à qui la norme s'applique) : État, provinces ou régions, municipalités, waterings, Pays-Bas caraïbes ? Entités privées, publiques ou semi-publiques ? Est-ce l'organe approprié ?
- Sous quelle forme le projet sera-t-il adopté (loi, règlement d'administration publique, décret ministériel) ? Est-ce la forme appropriée ?
- Les délégations, mandats et partages des compétences sont-ils établis sur des bases appropriées ?

Pouvoirs discrétionnaires

- De quels compétences et pouvoirs discrétionnaires ou normatifs l'organe responsable doit-il disposer ? Est-il aussi souhaitable ou nécessaire qu'il ait compétence à déroger aux règles établies du fait de possibles effets indésirables ? Est-il nécessaire de prévoir des clauses de dureté ?

Contrôle, application et protection juridique

- Des dispositions ont-elles été prises en matière de protection juridique ? Celle-ci est-elle garantie lors de la traduction numérique de la loi, dans les algorithmes par exemple ?
- Quel système de sanction garantira l'application de la législation proposée (droit disciplinaire, administratif, pénal, privé ou combinaison) ? Quelles sont les raisons de ce choix ? Est-ce le système le mieux approprié ?
- Quelle instance sera chargée du contrôle ? Est-ce l'instance appropriée ?
- Quels instruments sont nécessaires à cet effet ? Sont-ils inclus au projet ?

Dispositions transitoires et évaluation

- Des dispositions transitoires sont-elles prévues ?
- Des dispositions à caractère expérimental sont-elles prévues et, si tel est le cas, comment ont-elles été conçues ?
- La législation proposée contient-elle une disposition de suivi ?

- Une clause d'évaluation est-elle nécessaire ? Si tel est le cas, quels sont les critères d'évaluation devant être appliqués et leur pertinence est-elle motivée ?

III Analyse de la mise en œuvre

a. Capacités des citoyens, acteurs privés/entreprises

- Les groupes cibles qui seront impactés par le projet législatif ont-ils été correctement cernés ? Lors de l'élaboration du projet, s'est-on suffisamment penché sur la « faisabilité » de la législation proposée pour les citoyens et les acteurs privés ? Ont-ils été consultés ? Comprennent-ils ce que le projet implique pour eux ?
- La vision présupposée du citoyen a-t-elle été explicitée ?
- Quelle charge le projet impose-t-il aux citoyens et aux acteurs privés ? Existe-t-il des éléments prouvant que le cumul des responsabilités est acceptable ? Des essais ont-ils été effectués au préalable (groupes de résonance, simulations) ?
- Quelles sont les implications des négligences et des erreurs mineures commises par les citoyens et les acteurs privés ? Les erreurs peuvent-elles être réparées ? Des dispositions en matière de soutien et de détection précoce ont-elles été prévues ?
- Si la mise en œuvre implique l'utilisation de technologies numériques, celles-ci sont-elles suffisamment faciles à utiliser et qu'est-ce qui l'indique ? Les contacts « productifs » avec le gouvernement sont-ils maintenus et quelles sont les dispositions relatives à la possibilité de réparer les erreurs ?
- Les conséquences sur les entreprises concernant les charges administratives, les responsabilités, l'innovation et le marché ont-elles été spécifiées ? Cela a-t-il été fait de façon suffisante ?
- Des dispositions relatives à la procédure de communication et de mise en œuvre ont-elles été prévues ? Sont-elles réalistes ?

b. Faisabilité et applicabilité

- La législation proposée a-t-elle pour effet de transférer de nouvelles responsabilités, additionnelles ou autres, à d'autres niveaux administratifs, des autorités de mise en œuvre, des autorités de contrôle ou des acteurs privés ? Ces entités ont-elles été consultées (dans le cadre d'un essai de mise en œuvre ou d'une consultation) ?
- Ressort-il de cette consultation que la législation proposée est claire (s'agissant de l'établissement de normes) et propre à être mise en œuvre et appliquée par ces administrations et organisations ?
- Une augmentation des procédures d'appel est-elle prévisible ? Est-elle acceptable ?
- Les administrations et organisations impliquées disposent-elles des systèmes, y compris informatiques, nécessaires à sa gestion ? Le cas échéant, seront-elles en mesure de modifier leurs systèmes afin d'assurer une entrée en vigueur réussie de la loi ? Dans le cas contraire, de quoi ont-elles besoin pour y parvenir ? Le projet législatif sera-t-il accompagné d'un parcours de mise en œuvre ?
- La mise en œuvre nécessite-t-elle une coordination avec d'autres niveaux administratifs et organisations et, si c'est le cas, cela a-t-il été fixé ?
- Un financement adéquat et des résultats sont-ils garantis ?
- Quelles sont les implications financières et organisationnelles pour toutes ces entités ? Existe-t-il des éléments indiquant un cumul de responsabilités, y compris pendant la mise en œuvre ? Est-ce acceptable ?
- Ces entités peuvent-elles gérer ces implications ? Le projet est-il « faisable » pour elles ?

Les moyens humains et les ressources, y compris financières, sont-ils suffisants et disponibles à court terme ? Quels sont les éléments qui l'indiquent ?

IV Conséquences sur la pratique du droit

- La justice a-t-elle été consultée sur la législation proposée ?
- Ressort-il de cette consultation que la législation proposée est simple et claire (s'agissant de l'établissement de normes) et applicable par les tribunaux ?
- D'autres acteurs du système juridique – tels que la police, le bureau du procureur et les juristes – ont-ils été consultés ? Seront-ils en mesure d'appliquer la législation ?
- Une augmentation du nombre ou du coût des dossiers est-elle prévisible ? Est-elle acceptable ?
- Quelles sont les implications financières et organisationnelles pour les tribunaux et les autres acteurs de la pratique du droit ? Bénéficient-ils de moyens humains et de ressources, y compris financières, suffisants et disponibles à court terme ? Quels sont les éléments qui l'indiquent ?
- Disposent-ils des systèmes nécessaires, y compris informatiques ? Seront-ils en mesure de modifier leurs systèmes afin d'assurer une entrée en vigueur réussie de la loi ? Dans le cas contraire, de quoi ont-ils besoin pour y parvenir ?
- Quelle influence la législation proposée aura-t-elle sur les conditions de financement de la pratique du droit ? Les dispositions adéquates ont-elles été prises à ce sujet ?

Notes explicatives du cadre d'évaluation

I Analyse politique

L'évaluation d'un projet législatif commence par l'analyse de la situation donnée. Quelle est la nature exacte du problème ?

Les questions de la rubrique « Analyse du problème » doivent donc permettre de dresser un tableau plus précis et de réunir les données nécessaires à l'application du cadre d'évaluation. Les questions mentionnées à la rubrique « Approche du problème » visent à analyser l'approche du législateur. Elles examinent l'objectif poursuivi par le législateur et les raisons de considérer le projet comme un moyen adéquat pour y parvenir.

Pour évaluer un projet législatif, il importe de comprendre les présupposés et les postulats qui le sous-tendent. Il est par exemple essentiel de savoir si sa faisabilité a été prise en considération dans le choix de la solution au problème. La section consultative regarde également si les intérêts en jeu et les effets – positifs et négatifs – pour les parties concernées ont été suffisamment énoncés. L'un des aspects du projet implique-t-il par exemple une transition majeure dont les effets se manifesteraient différemment selon les générations ? Les avantages du projet l'emportent-ils sur les inconvénients, et dans quelle mesure contribuera-t-il au bien-être au sens large du terme ? De même, la vision du citoyen et des effets comportementaux présumés revêt une importance considérable.

Si la mise en œuvre suppose l'utilisation de technologies numériques, il faut savoir à un stade précoce si le développement d'algorithmes est nécessaire et, si c'est le cas, desquels. La transparence et la possibilité de contrôler l'utilisation des algorithmes sont également des principes essentiels pour ces règles. Il ne faut pas attendre la publication de la législation au journal officiel pour commencer à réfléchir à ces questions, il sera alors trop tard. Par ailleurs, on peut aussi se demander si la numérisation, y compris la manière dont elle est proposée, résoudra le problème social de façon efficace et efficiente. A-t-il par exemple été démontré de manière convaincante que la numérisation entraînera des gains d'efficacité significatifs pour le gouvernement, les citoyens et les entreprises ?

Concernant l'analyse politique, la section consultative examine, entre autres choses, la qualité de l'argumentation et du raisonnement sous-tendant le projet. Elle ne peut pas elle-même répondre aux questions qui se posent à cet égard mais elle peut vérifier si elles ont reçu des réponses convaincantes dans l'exposé des motifs accompagnant le projet législatif. Généralement les réponses aux questions posées ne sont pas apportées seules mais participent d'une contribution à l'analyse juridique (voir **sous II**), à l'analyse des capacités des citoyens, des acteurs privés et des entreprises, et de la faisabilité/applicabilité (voir **sous III**). Ce n'est donc qu'après avoir soigneusement pesé les différents éléments du cadre d'évaluation que la section consultative se forge un avis en réponse à la question principale : dans quelle mesure le projet constitue-t-il une solution adaptée au problème constaté – et cette solution est-elle proportionnée et faisable ? Tous ces points doivent être examinés dès le début de la procédure préparatoire lors de l'élaboration d'un projet politique ou législatif.

II Analyse constitutionnelle et juridique

Rapport aux normes supérieures : Constitution, Statut du Royaume des Pays-Bas, droit européen, droit des traités et principes juridiques généraux

La section consultative du Conseil d'État examine si les dispositions et principes pertinents du cadre constitutionnel, ainsi que leurs implications, ont été suffisamment intégrés lors de l'élaboration du projet de loi. Le projet doit expliciter sa conformité à ce cadre, les points considérés devant être argumentés de façon claire et adéquate. En outre, il faut souligner que l'évaluation est globale : les droits fondamentaux et les normes et principes constitutionnels ne doivent pas être considérés isolément mais toujours comme un ensemble solidaire. Il faut donc constamment considérer la relation entre la Constitution, le Statut du Royaume des Pays-Bas¹ et le droit des traités.

La législation et la réglementation doivent être compatibles avec les diverses normes constitutionnelles écrites et non écrites. En même temps, cela vaut non seulement pour les droits fondamentaux, mais aussi pour les normes institutionnelles. À cette fin, les principes juridiques écrits et non écrits sont pertinents, tels que le principe de sécurité juridique, le principe de proportionnalité, l'égalité devant la loi, le principe de légalité, la primauté du législateur et la subsidiarité. Les droits fondamentaux classiques et sociaux sont ancrés dans la Constitution, ainsi que dans le droit européen et le droit des traités. Ce dernier fait référence, entre autres, au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Les normes établies par ces traités sont explicitées dans la jurisprudence nationale, internationale et européenne. La Constitution comme les divers traités contiennent des dispositions relatives à leur propre système détaillé de justification des restrictions des droits fondamentaux et des droits humains, dont certaines sont développées dans la jurisprudence.

Les normes institutionnelles sont basées sur la Constitution et le droit statutaire. Les dispositions pertinentes concernent l'organisation et les pouvoirs des plus hautes fonctions publiques. Les lois, principes et conventions fondamentaux découlent de ces dispositions, qui sont intrinsèquement liées à la responsabilité ministérielle et à l'autonomie des administrations territoriales. Ces normes concernent les contrôles démocratiques de la gouvernance publique, l'organisation de la gouvernance et les relations entre les différents niveaux administratifs. Elles ont donc des implications pour le système législatif, y compris le lien avec la législation concernant l'organisation d'une ou plusieurs institutions, la désignation des organismes responsables et la répartition des pouvoirs. Le droit européen et le droit international peuvent également avoir des implications sur ces points.

Rapport aux normes supérieures : droit européen et traités spécifiques

Dans de nombreux domaines politiques, il existe des traités dont les normes spécifiques ont une pertinence pour les législations et réglementations nationales, par exemple en matière de droit de l'environnement, de droit d'asile, de droit international privé et de droit fiscal. Les traités auxquels les Pays-Bas sont parties prévalent sur la législation nationale et sont contraignants pour le législateur, même s'ils ne comprennent pas explicitement de clause contraignante. Par conséquent, les lois et règlements doivent être compatibles avec les dispositions contenues dans ces traités, celles-ci représentant des normes qui déterminent les actes. La

¹Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

Convention de Vienne sur le droit des traités est également pertinente pour la bonne compréhension et observance du droit des traités.

Lors de l'élaboration des lois et règlements, le droit européen doit être examiné séparément. Il constitue son propre ordre juridique basé sur les principes d'effet direct et de primauté, qui sont imbriqués dans l'ordre juridique national. Les lois et règlements nationaux doivent être compatibles avec les traités de l'UE et avec les actes législatifs européens fondés sur ceux-ci, tels que le règlement général sur la protection des données et la directive sur les services. Les législations européennes doivent parfois, pour être pleinement appliquées, être transposées dans le droit national des États membres (la « mise en œuvre »). Dans certains domaines, le droit européen fixe des limites restreignant les pouvoirs du législateur national. Cela peut concerner tant le contenu des règles de fond que le schéma institutionnel, par exemple l'organisation du contrôle et de l'application.

Dans cette perspective, il importe de savoir dans quelle mesure l'UE dispose d'une autorité législative dans un domaine politique particulier et si le législateur européen a adopté ou annoncé une législation dans ce domaine. Si ce n'est pas le cas, le projet de loi devra être conforme aux traités de l'UE, y compris les règles relatives à la citoyenneté de l'UE, à la libre circulation et au droit de la concurrence (notamment en ce qui concerne les aides d'État). Si le sujet a déjà fait l'objet d'une harmonisation dans le cadre de la législation de l'UE, le droit européen détermine les pouvoirs discrétionnaires pour l'élaboration de la législation nationale. En cas d'harmonisation complète, ces pouvoirs n'existent généralement pas. Si l'harmonisation est partielle ou minime, ces pouvoirs existent mais la législation nationale doit se conformer aux limites que la législation européenne concernée lui impose, et les règlements d'une plus grande portée ou divergents doivent en tout état de cause être en accord avec les traités de l'UE.

Aspects juridiques systémiques

Le projet de loi doit être examiné plus avant à la lumière de l'ensemble du système juridique néerlandais, et en particulier de la législation relative à l'organisation des institutions pertinentes (comme les règlements administratifs municipaux et provinciaux), ainsi que du droit général (comme la loi générale sur les procédures administratives² et le code civil néerlandais³), des lois-cadres (comme la loi sur l'environnement et l'aménagement du territoire⁴ ou la loi-cadre sur les organes administratifs indépendants⁵) et du droit sectoriel. Il va sans dire que le système juridique existant n'est pas statique et qu'il peut s'avérer nécessaire d'envisager une révision de la législation existante lors de l'élaboration d'un projet de loi. L'objectif est d'éviter l'accumulation de lois et de règlements portant sur les mêmes questions sans considération supplémentaire.

En outre, ce volet du cadre d'évaluation contient des questions relatives à la fonction organisationnelle des lois et des règlements. Le projet traduit-il correctement la solution recherchée ? La formulation et le contenu du projet de loi doivent éclairer ce qui est attendu des parties impliquées et ce sur quoi elles peuvent compter.

Si la mise en œuvre suppose l'utilisation de technologies numériques, il faut savoir à un stade précoce si des dispositions de la loi doivent être traduites en algorithmes et, si c'est le cas, lesquels. Dans le cas de l'apprentissage automatique (intelligence artificielle ou IA), des normes plus strictes doivent être fixées pour la structure logique et systématique

² *Algemene wet bestuursrecht.*

³ *Burgerlijk Wetboek.*

⁴ *Omgevingswet.*

⁵ *Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.*

d'un acte législatif et pour l'utilisation cohérente de la terminologie. Cela implique notamment de vérifier la cohérence des définitions utilisées par le législateur et d'examiner s'il est nécessaire de redéfinir la terminologie juridique existante, de sorte que l'intention du législateur soit manifeste dans la mise en œuvre numérique. Dans l'intérêt d'une communication claire, il importe aussi d'enregistrer le mode de conversion dans un fichier spécifique.

Pour répondre aux questions relatives au système juridique, une analyse politique adéquate est indispensable. La partie qui apparaît comme responsable dans l'analyse du problème est-elle la même que celle désignée dans le projet de loi ? A-t-elle effectivement eu les moyens d'assumer sa responsabilité ? La base juridique utilisée était-elle correcte ? Cette partie a-t-elle le pouvoir discrétionnaire d'appliquer, le cas échéant, des solutions sur mesure ? Des pouvoirs suffisants ont-ils été accordés à cette fin ? Une disposition telle qu'une clause de dureté a-t-elle si nécessaire été ajoutée afin d'éviter tout effet indésirable pour les parties concernées ? Une protection juridique adéquate a-t-elle été intégrée ? Si la prise de décision automatisée ou partiellement automatisée a été incluse, les organismes compétents doivent disposer de capacités suffisantes pour évaluer tous les faits et circonstances au moyen d'interventions humaines et pour réparer les erreurs.

Le volet du cadre d'évaluation relatif au système juridique examine donc si le projet de loi fournit une traduction juridique adéquate de l'approche du problème. Les questions pertinentes concernent le texte lui-même, ainsi que la forme et le contenu du projet de loi ou de règlement. Concernant la formulation et la structure, la section consultative ne met en évidence que les principales lacunes techniques en droit.

III Analyse de la mise en œuvre

Capacités/faisabilité

L'importance du projet de législation dépend dans une large mesure de la capacité des citoyens et des acteurs privés, tels que les petites et moyennes entreprises, à gérer la loi ou le règlement. Sont-ils capables de l'appliquer dans la pratique ? Quelle charge administrative cela implique-t-il et quels sont leurs besoins pour y faire face ? Qu'est-ce qui a été fait pour garantir l'application du règlement dans la pratique ? La vision du citoyen présumée par le projet est également cruciale. Par exemple, la législation proposée sera-t-elle source de stress pour les citoyens lors des événements de la vie (par exemple licenciement, perte du partenaire, divorce, faillite) ou en cas de dettes ou de maladie ? Quelles sont les capacités de ces citoyens à agir dans une situation donnée ? Il va sans dire que les capacités des acteurs privés revêtent également une grande importance. Cela nécessite d'examiner non seulement la législation proposée, mais aussi la façon dont une accumulation de règles peut les affecter.

Une attention accrue s'impose lorsque la mise en œuvre doit s'appuyer sur des ressources numériques. Certes, pour les citoyens et les petites entreprises, la numérisation des services administratifs peut être problématique, par exemple parce que cela nécessite un certain degré de compréhension et de compétences techniques ou alourdit la charge administrative. Il convient d'établir clairement quelles sont les conséquences concrètes de la numérisation pour les citoyens, si la technologie proposée est suffisamment facile à utiliser (et a aussi été testée) et si les moyens pratiques sont accessibles à tous. Selon la nature du service administratif, il importe aussi de garantir la possibilité d'une intervention humaine et la possibilité concrète pour les citoyens de prendre contact de façon satisfaisante. Les citoyens comprennent-ils qu'un soutien est disponible ? Savent-ils à quelles procédures de plainte ou de réclamation ils peuvent recourir et ont-ils les capacités de le faire ?

Applicabilité

Le fait qu'une loi ou un règlement ait l'effet escompté dépend dans une large mesure de son applicabilité pour les citoyens, les acteurs privés/entreprises, les différents niveaux d'administration, ainsi que pour les autorités de mise en œuvre et de contrôle. Si le test de faisabilité du mode d'application de la loi est mauvais, les parties impliquées peuvent être confrontées à de sérieux problèmes de mise en œuvre. L'analyse de l'applicabilité n'examine pas seulement si les niveaux administratifs, les agences de mise en œuvre, les organes de régulation ou les acteurs privés adéquats ont été désignés et s'ils ont obtenu les pouvoirs appropriés. Il s'agit aussi et avant tout de savoir s'ils sont réellement capables d'exercer les responsabilités et les pouvoirs qui leur ont été attribués. Autrement dit : la législation est-elle applicable pour ces entités ? Une telle analyse doit poser la question de l'importance pratique du projet législatif et des effets cumulatifs qu'il entraîne compte tenu des tâches et des responsabilités existantes. Quelles seront les conséquences organisationnelles du projet ? Les parties désignées ont-elles des ressources financières, humaines et informatiques suffisantes, et les conditions de financement sont-elles adéquates ? Si ce n'est pas le cas, leur acquisition rapide est-elle possible ?

Il n'est pas rare que les problèmes de mise en œuvre résultent de systèmes numériques médiocres ou déficients, ou du lancement prématuré ou défectueux de ces systèmes. Lorsque la mise en œuvre implique différentes organisations gouvernementales, les systèmes doivent être correctement harmonisés. Il importe de savoir si les différents niveaux administratifs, les organismes de mise en œuvre et les organes de régulation ont l'habitude des systèmes proposés et s'ils disposent des capacités, des ressources et de l'expertise suffisantes pour pouvoir s'en servir dans l'avenir. Si ce n'est pas le cas, un plan de mise en œuvre convaincant doit clairement avoir été établi. Il importe aussi de suivre particulièrement les questions liées à la numérisation, telles que la réglementation des plateformes numériques ou l'utilisation de l'intelligence artificielle et des technologies de reconnaissance faciale. Cette surveillance est souvent dévolue à plusieurs autorités différentes, ce qui dans la pratique demande une attention accrue.

Comme déjà indiqué à propos de l'analyse politique, la section consultative du Conseil d'État ne peut pas elle-même évaluer si la législation proposée est faisable et effectivement applicable. La section consultative est cependant en mesure de juger si un test de faisabilité incluant les différentes perspectives susmentionnées est approprié et s'il a été réalisé en temps voulu. Elle vérifie si les parties impliquées ont effectué une étude de faisabilité à un stade précoce et si le ministère responsable y a méticuleusement répondu. Elle examine ensuite si d'autres modifications ou amendements du projet sont nécessaires.

Dès le début du processus politique, le lien entre politique, mise en œuvre et législation est à la fois souhaitable et nécessaire. Toutefois, il est également essentiel, dans les étapes suivantes, que la législation soit mise en œuvre conformément au plan. Cela peut être vérifié si une procédure de mise en œuvre a été ajoutée au projet ou au moyen d'un test de déploiement. Selon les résultats de ce test, l'amendement ou la reformulation d'une politique ou d'une législation peut s'avérer nécessaire. Un cycle est ainsi créé, entre politique et législation, puis mise en œuvre, suivi et évaluation, pouvant à son tour déboucher sur de nouvelles politiques et législations.

IV Conséquences sur la pratique du droit

Dans la triade politique, le pouvoir judiciaire joue un rôle indépendant, distinct des pouvoirs législatif et exécutif. Outre qu'ils jugent de la conformité d'une loi au cadre juridique pertinent, les tribunaux décident de son exécution concrète. C'est pourquoi lors de l'élaboration d'un projet de législation le rôle de la justice doit être examiné à part. Il convient entre autres choses d'établir que les tribunaux ont donné des conseils sur la formulation et le contenu du projet (conformément à l'article 95 de la loi relative à l'organisation de la justice⁶) ainsi que sur les méthodes de contrôle proposées. Le point de vue d'autres acteurs du système juridique – tels que la police, le ministère public et les juristes – est également pertinent. Pour finir, les effets concrets pour le système judiciaire et les autres acteurs du système juridique sont examinés. Le texte législatif est-il susceptible d'entraîner des conflits ? Peut-on s'attendre à une augmentation du nombre de cas (y compris les recours administratifs) et du nombre de dossiers ? Quel impact le projet aura-t-il sur la charge de travail et les systèmes informatiques ? Ces aspects ont-ils été suffisamment considérés ?

⁶ *Wet op de Rechterlijke organisatie*