

## **La réduction de la densité normative en droit tessinois\***

---

GIAMPIERO GIANELLA

### **1. Introduction**

J'aimerais d'abord remercier la Société suisse de législation qui me donne l'opportunité de présenter aujourd'hui l'expérience tessinoise sur un sujet de grande actualité qui touche aux relations entre le droit et la société. Je dirai toute de suite que ma contribution se limitera à illustrer les démarches très pragmatiques, contrairement au plan systématique mis en place par le Canton des Grisons, qui ont caractérisé notre tentative de mettre de l'ordre au motu perpetuum de l'inflation et de la densité normatives, conséquences du principe selon lequel tout doit être fixé dans des règles de droit. De même, je voudrais prévenir ceux qui songeraient à parcourir la "via ticinese" qu'elle est à mon avis inexportable parce qu'elle a débuté dans un moment de confrontation presque idéologique autour de 1992. D'un côté, le Gouvernement qui avait timidement autorisé la Chancellerie d'État et par elle le Centre de législation et de documentation, à aménager une solution technique de révision formelle du corpus juris. De l'autre, le Parlement, inspiré par quelques membres de la Commission de la Gestion, appartenant à tous les partis politiques, qui envisageait des solutions plus déterminées et voulait profiter de la réduction législative pour repenser le rôle de l'Etat et vérifier ses fonctions et ses compétences. Or, on s'est retrouvé avec un esprit typiquement helvétique, tout de même tonifié par l'aimable insolence latine, à proposer et parcourir les deux voies.

---

\* Conférence tenue à la Journée scientifique de la Société suisse de législation du 8 mai 1998 à Berne.

## 2. Les démarches du Gouvernement et du Parlement

Par décision du 14 avril 1992, le Conseil d'État décide de charger le Centre de législation et de documentation de la révision formelle du recueil cantonal des lois, une révision qui se déroulera sur plusieurs années.

Il s'agit essentiellement d'un travail de relecture de la totalité du recueil: une tâche considérable, qui implique une analyse minutieuse des références, des erreurs de nature formelle, etc. avec transmission à chaque département, en fonction de ses compétences spécifiques, de fiches indiquant précisément, pour chaque acte du recueil, les erreurs recensées. Cette phase de révision, menée parallèlement à un énorme travail de consultation et de contrôle de la forme des actes législatifs et exécutifs en fonction des principes modernes de technique législative, incite le Conseil d'État, toujours en 1992, à rendre le "visa" du Centre de législation et de documentation obligatoire sur les actes législatifs et exécutifs avant leur promulgation.

La législation cantonale a atteint un degré de complexité considérable ; de ce fait, il est peu aisé de la consulter, d'autant plus qu'elle contient des dispositions parfois contradictoires, ambiguës ou incongrues, ce qui rend le processus de contrôle critique des devoirs de l'État souvent difficile. Les députés Marina Masoni (PRD), John Nosedà (PS), Fulvio Pezzati (à titre personnel) et Giovanni Maria Staffleri (UDC) présentent, le 19 avril 1994, un projet de décision (approuvé par le Parlement le 20 avril 1994), qui suggère la création d'une commission parlementaire spéciale, composée de sept membres, chargée de réformer et de vérifier la législation cantonale. Les travaux de la commission, entrepris le 26 avril 1994 (date de la première réunion), ont abouti à deux motions, datées du 6 février 1995, relatives à deux problématiques:

- spécifique, concernant les dépassements de crédit;
- générale, concernant l'adaptation formelle de la législation cantonale.

Les propositions de la commission s'articulent en trois phases:

- a) la réorganisation du dossier: classement cohérent des différentes lois, selon le critère d'appartenance au même secteur;
- b) l'assouplissement et, souvent, l'incorporation des lois;
- c) l'examen matériel de certaines lois: il s'agit d'une phase, dans laquelle la commission se lancera, même si cette tâche considérable dépasse les accords initiaux.

En ce qui concerne la troisième phase, la commission est confrontée à trois types de lois sur lesquelles intervenir:

1. les nouvelles lois.
2. les lois existantes pour lesquelles, à brève échéance, il n'est pas envisagé de proposer des modifications de fond.
3. les lois existantes pour lesquelles, à brève échéance, il est envisagé de proposer des modifications de fond partielles.

Pour le moment, on en est resté aux lois existantes. Mais revenons aux tâches du Centre de législation: le principe que l'on suit est la correction des lois sur la base d'un projet de négociation. Les entretiens avec les fonctionnaires préposés à la préparation ou à la gestion des actes législatifs constituent des étapes importantes du processus de correction des lois. On propose ensuite des travaux de groupe au sein de l'administration: l'une de ces missions consiste à écrire, entre autres, aux secrétaires généraux et directeurs de division, en les invitant à préciser les actes législatifs qui, à leurs yeux, sont désormais obsolètes. Cette démarche a reçu un accueil favorable, puisqu'elle a permis d'obtenir un document dans lequel, outre certaines modifications d'ordre formel, figurait une liste relativement importante d'actes abrogés.

Dans une optique de modernisation du système législatif cantonal, la problématique liée à la technique législative appliquée de façon systématique à l'ensemble des actes normatifs cantonaux tient naturellement une place de choix. Bien entendu, dans un tel contexte, le concept de technique législative doit être compris dans un sens extensif. Il implique également une nouvelle manière de concevoir et de préparer un acte législatif: des problèmes légaux en général aux problèmes structurels, des

questions d'ordre linguistique aux formalités techniques indispensables, du fondement de la loi à la concordance avec les autres actes de niveau égal ou supérieur, des exigences des hommes de loi à celles des hommes politiques, etc. Tous ces problèmes sont analysés et résolus avant et pendant le processus législatif. Dans le Canton du Tessin, les différents départements bénéficient de la collaboration de juristes et ceux-ci doivent, à leur tour lorsque cela est nécessaire, s'adresser au Centre de législation et de documentation pour coordonner une discussion préliminaire portant sur les problèmes de technique législative propres à l'acte législatif en question, et éviter ainsi, le travail terminé, d'avoir à apporter d'éventuelles modifications structurelles importantes.

Pour une administration cantonale, le devoir de collaborer avec un Centre de législation et de documentation peut également engendrer, dans le domaine de la technique législative, une situation "embarrassante" qui, à court ou moyen terme, ne se justifie pas toujours de façon évidente ...

D'un autre côté, pour un Centre de législation, avoir à intervenir, parfois de façon très importante, sur les actes de l'administration (actes synonymes de projets gouvernementaux ou parlementaires), peut s'avérer également très embarrassant si les intéressés perçoivent l'opération comme une "fastidieuse perte de temps" ou n'admettent pas forcément qu'un "minimum" de temps est toujours nécessaire, même pour ce type d'analyse ...

Il s'agit donc, comme le démontre encore aujourd'hui l'expérience du Centre de législation et de documentation, de convaincre les usagers de l'utilité, voire de la nécessité, de bénéficier d'un service de consultation pour les problèmes de technique législative. Ceci pour faciliter le travail de chacun et proposer des actes législatifs toujours mieux adaptés du point de vue technique, si possible bien compris de leurs destinataires et toujours plus conformes aux multiples exigences légales; en définitive, des actes qui permettent un meilleur exercice de la fonction législative dans notre société.

Dans notre canton, la technique législative a d'abord été proposée à l'administration sous forme de "disponibilité de consultation" pour les services intéressés par la solution de problèmes législatifs spécifiques. De cette façon, on a cherché à promouvoir l'idée selon laquelle "bien

légiférer signifie légiférer sûrement". Après deux années d'activité dans cette optique, on a cependant ressenti la nécessité de pouvoir bénéficier de moyens adaptés pour "influencer" l'ensemble de l'administration cantonale dans son travail législatif et, bien entendu, dans ses aspects formels.

A cet effet, au début de 1992, le Conseil d'État a rendu obligatoire le "visa" du Centre de législation et de documentation pour tous les actes législatifs; parallèlement, on a rédigé un fascicule à l'intention de l'administration cantonale, qui contenait les principes fondamentaux de technique législative, récemment mis à jour. L'opération de "coercition", en tant que telle, ne me semble pas avoir eu d'effets négatifs particuliers. Cette démarche a marqué le début d'une nouvelle phase pour le Centre de législation et de documentation qui, de simple "consultant volontaire", s'est transformé en "consultant obligatoire" avec les responsabilités que cela implique, en particulier celles découlant de la "décharge" implicite des services au moment de l'obtention du "visa".

### **3. Expérience**

Durant cette démarche, on a pu constater quelques particularités que je décrirai ci-après. Les usagers, surtout au début, n'étaient pas du tout convaincus du bien-fondé de la décision gouvernementale qui les obligeait à demander l'avis d'un "étranger" à propos de leurs actes législatifs, alors qu'ils avaient peut-être déjà dû surmonter de nombreuses difficultés pour parvenir à un accord entre les différentes parties intéressées lors de la rédaction de l'acte. Ce manque de conviction se transformait ensuite en certitude si, comme cela arrivait initialement, les corrections étaient relativement importantes. Même pour les juristes départementaux, il a été nécessaire de comprendre que, fondamentalement, le travail du Centre de législation et de documentation était différent et complémentaire par rapport à leur travail et qu'un échange d'idées sur les problématiques légales liées à l'acte pouvait s'avérer utile, voir fructueux.

Bien entendu, en ce qui concerne le travail concret du Centre de législation et de documentation dans le cadre du contrôle des projets, une discrétion absolue à l'égard de qui que ce soit, lors de la définition des diffé-

rentes tâches, a toujours été de mise. On a toujours veillé à ne rien divulguer, même dans une faible mesure, de ce qu'on apprenait à propos des corrections des différents actes, au risque de paraître amnésiques au delà des limites humaines.

Naturellement, le Centre de législation et de documentation étant également au courant des problèmes pratiques liés à la promulgation d'un acte législatif, il n'est pas rare qu'une discussion à propos d'une correction se soit transformée en une véritable "négociation", parfois acharnée. Dans ce contexte, le problème est cependant toujours resté le même: placé face à des rédacteurs n'acceptant en aucun cas de renoncer à leur position, le Centre de législation et de documentation ensuite dû "payer", en subissant, même indirectement, la critique de ceux qui, a posteriori, ont jugé insuffisante la "composante technique" présente dans un acte.

Ceci demeure encore aujourd'hui le problème majeur pour la personne qui corrige un acte législatif et se trouve confrontée à des exigences pratiques et politiques irrémédiablement divergentes par rapport aux techniques en question. Dans de tels cas, il est assez difficile de s'imposer car, d'une part, on comprend les motivations concrètes de la personne qui a préparé l'acte; d'autre part, on anticipe les critiques qui ne manqueront pas de pleuvoir sur le travail en question. Alors, que faire?

La "tradition" administrative joue également un rôle fondamental, au vu de ce que j'ai pu constater, au détriment de la technique législative appliquée: "on a toujours fait ainsi et tout allait bien; la République ne s'est pas effondrée et pourtant, le Centre de législation et de documentation n'existait pas ..., etc.!" L'origine d'un certain nombre d'erreurs aussi bien juridiques que de technique législative, transmises au fil des décennies et fidèlement répétées, presque aveuglément, se perd dans la nuit des temps. Des habitudes consacrées parce qu'elles répètent des phrases ou des concepts fabriqués dans le passé à un moment ou dans un contexte bien précis, puis oubliés, où elles avaient un sens, désormais pourtant bel et bien perdu. Et pourtant, la crainte de modifier quelque chose que le temps a "conservé" et que personne n'a jamais contesté, est assez "perceptible" et se retrouve parmi les "préposés aux travaux". Tout ceci, peut-être parce que les "larges épaules" d'un "passé anonyme" offrent bien plus de sécurité qu'une modification qui permet de remonter immédiatement à son auteur.

En corrigeant des lois et des règlements, on a ensuite constaté combien il est objectivement plus facile de critiquer un acte après sa première version remaniée que pendant sa rédaction. En effet, en participant aux premiers travaux d'élaboration d'un acte législatif, on parvient lentement, de notre point de vue, à la conviction qu'on ne renonce pas à des priorités pratiques et politiques déterminées et qu'au fond, l'acte en question respecte les principes fondamentaux de la technique législative. Et ainsi, on se trouve à la place de celui qui habituellement nous critique, sans n'avoir pourtant plus la possibilité d'entendre une critique avant la "présentation officielle" du travail en question.

#### **4. Commentaire**

Pour ces raisons, je retiens que la fonction du Centre de législation et de documentation devrait consister à donner les directives techniques initiales de préparation, puis à contrôler la première structure de base de l'acte écrit en fonction de ces directives et enfin, à vérifier en détail le projet final, avant qu'il soit adopté et mis, le cas échéant, en consultation.

Il y a également certains actes problématiques, dont ceux qui, après leur préparation, sont profondément remaniés par les commissions parlementaires ou le parlement lui-même. Dans ces cas spécifiques, il vaudrait certainement la peine de se réserver la possibilité d'une dernière intervention "cosmétique". A l'heure actuelle, ceci n'est pas utilisé, même si la loi le prévoit.

Une commission parlementaire, dont je viens de mentionner l'origine, dénommée "Commission spéciale pour la vérification de la législation cantonale" (toujours d'un point de vue formel), se charge des interventions plus importantes sur des lois autrement difficilement modifiables. Celle-ci prône aussi une sensibilisation marquée de notre Parlement, sur les thèmes fondamentaux liés à la technique législative.

On souhaiterait ainsi renforcer et soutenir largement le processus, désormais bien enclenché, d'une sensibilisation générale à la nécessité de légiférer dans de bonnes conditions, également d'un point de vue formel. Ceci, d'autant plus dans un contexte comme le nôtre, qui connaît une

production législative importante et exige ainsi une bonne organisation qui permette de toujours garantir la supervision optimale du corps législatif qui doit rester ou devenir de plus en plus structuré, transparent et clair pour l'ensemble des usagers. De cette façon, on garantit également une meilleure application du droit en vigueur.

## 5. Conclusions

Où en sommes-nous à présent? Y, ose affirmer que quelques résultats partiels ont été obtenus. Le Centre de législation et de documentation s'est vu reconnaître soit de la part du Parlement, soit du Gouvernement, mais surtout de la part de l'administration une légitimité qui n'était pas du tout certaine dans l'activité de la législation. On a en plus trouvé quelques solutions pratiques d'amélioration du point de vue de la technique législative, de la simplification et de la terminologie dans les textes de loi anciens. Comme j'ai eu l'occasion de le relever, on s'est d'abord partagé les tâches d'une façon très pragmatique. Le Centre de législation et de documentation, selon ce que je viens de dire, se préoccupe d'assurer son point de vue technique et d'appliquer son expérience pour la législation in fieri; la Commission parlementaire de sa part vérifie l'état des choses de lege lata, en procédant à l'examen des lois existantes pour mettre en évidence et en signaler les excès, les répétitions, etc. Cet effort ne suffit évidemment pas. Une chance pour mener à bien une opération non seulement de maquillage, mais effective, cohérente et systématique, nous est offerte par l'entrée en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1998 de la nouvelle Constitution cantonale, qui exige du Parlement, du Gouvernement et de son Administration, un examen de compatibilité de la législation actuelle avec les dispositions constitutionnelles. En profitant aussi des résultats et des propositions sortis de la récente analyse globale de l'Administration cantonale par la Société Arthur Andersen, on pourrait charger les juristes des départements, coordonnés par le Conseiller juridique de l'État et le Centre de législation et de documentation, de procéder à l'examen systématique du recueil des lois et de fixer les critères et les mesures pour entreprendre les changements nécessaires. Cette solution n'a été, pour le moment qu'envisagée.

J'en arrive aux conclusions. Que dire en deux mots de l'expérience tessinoise? Les choses avancent, un premier pas a été accompli. La démarche suivie est pragmatique, avec très peu de ressources, sans grand éclat pour ne pas réveiller les scandales faciles de ceux qui craignent que l'on favorise le principe de l'État faible. L'opération est amenée complé-  
tairement par le Parlement et l'Exécutif.

En deux mots, comme le dirait Cervantes "adelante, con juicio".