



CDL (91) 2

European Commission
for Democracy through Law

Commission européenne
pour la démocratie par le droit

**REMARQUES PRELIMINAIRES CONCERNANT LE
PROJET DE CONSTITUTION DE LA ROUMANIE**

A examiner lors de la réunion de la Commission
européenne pour la démocratie par le droit
8-9 février 1991

Rapporteur: Hans Ragnemalm (Suède)

1. REMARQUES INTRODUCTIVES

En premier lieu, je tiens à affirmer que je suis en parfait accord avec les opinions présentées par M. Scholsem dans ses "remarques préliminaires" en ce qui concerne, d'une part, les conditions préalables à l'élaboration du présent rapport et, d'autre part, la conception générale de celui-ci ainsi que la manière adéquate de mener à bien cette tâche. Je regrette de ne pas avoir eu le temps de faire vérifier le texte par quelqu'un de plus compétent en anglais, mais j'espère qu'il est néanmoins possible d'en comprendre la signification.

Cette partie du rapport concerne essentiellement les titres I et II du projet de Constitution de la Roumanie. J'ai néanmoins jugé nécessaire à certains égards d'adopter une perspective un peu plus large. D'un autre côté, je n'ai pas estimé possible à ce stade d'examiner systématiquement et en détail les dispositions particulières concernant les droits et libertés.

2. LIGNES DIRECTRICES POUR L'INTERPRETATION

Les dispositions du projet de Constitution concernant les droits et libertés fondamentaux ont une valeur considérable et établissent une base solide pour des évaluations complémentaires. Les propositions s'inspirent manifestement de diverses déclarations et conventions internationales en la matière. En tant que membre des Nations Unies, la Roumanie a souscrit à la Déclaration universelle des droits de l'homme (New York, 1948) ainsi qu'aux Pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques (New York, 1966). Le titre I, point 15, établit comme l'un des principes fondamentaux de la Constitution le fait que "l'Etat roumain s'oblige à respecter strictement ses engagements internationaux et à exécuter de bonne foi les traités auxquels il est partie"; il semble cependant découler du deuxième paragraphe qu'un traité international n'est considéré comme faisant partie intégrante du droit interne que s'il est transformé en droit interne par une loi spéciale (le principe dualiste). En outre, selon le titre II, chapitre 1, point 5, "les dispositions constitutionnelles portant sur les droits et les libertés des citoyens seront interprétées et appliquées en concordance avec la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, ainsi qu'avec les pactes, les traités et les accords internationaux auxquels la Roumanie est partie".

Le titre introductif concernant les "principes fondamentaux" souligne qu'entre autre les principes de la démocratie, du pluralisme politique, des droits et libertés des citoyens et de l'Etat de droit doivent être appliqués en Roumanie. En outre, les principes de l'économie de marché et de la libre entreprise sont adoptés. Il est forcément entendu que les autres dispositions de la Constitution - ainsi que les lois et règlements fondés sur celles-ci - doivent être interprétées conformément à ces principes fondamentaux. Cela aussi constitue un facteur important.

3. IMPERFECTIONS STRUCTURELLES?

Le structure fondamentale du projet de Constitution est assez difficile à envisager dans son ensemble et certains point fondamentaux ont manifestement besoin d'être clarifiés. Il faudrait étudier attentivement les problèmes suivants:

a. Dans les titres introductifs du projet de Constitution, certains des droits et libertés sont réglementés à différents niveaux - au titre I concernant les principes fondamentaux; dans les dispositions générales du chapitre 1 du titre II; et dans l'exposé plus détaillé de certains droits et libertés au chapitre 2 du titre II. Il arrive aussi que l'on trouve les mêmes règles ou des règles analogues dans d'autres contextes; le principe de l'établissement de l'impôt par la loi, par exemple, est institué comme un droit au titre I, point 12, et au titre II chapitre 2, point 22, et comme une obligation au titre II, chapitre 3, point 3 ainsi qu'au titre III, chapitre 1, point 6, concernant le Parlement. On devrait pouvoir rationaliser et harmoniser les textes.

b. Des finalités purement politiques et des droits économiques, sociaux et culturels, formulés en termes généraux, sont - parfois dans une seule et même disposition - mélangés avec des directives concrètes d'application directe que les citoyens peuvent invoquer en justice. Parmi les règles qui visent en premier lieu les organes normatifs - et non pas ceux qui sont chargés de mettre en oeuvre la loi - certaines énoncent avec précision des critères stricts pour l'élaboration de lois, tandis que d'autres contiennent des instructions formulées en termes généraux qui donnent au législateur une grande liberté, en diminuant par là même la protection des citoyens. Il serait préférable qu'au moins les dispositions qui ont la nature de purs souhaits politiques soient séparées des directives d'application immédiate.

c. Les moyens permettant de compléter la Constitution par d'autres types de normes et - ce qui est particulièrement important - de restreindre les droits et libertés fondamentaux ont besoin de quelques éclaircissements. Les problèmes sont dus en partie au fait que le terme "loi" et d'autres éléments de la terminologie semblent être quelque peu ambigus, la même imperfection s'appliquant aux questions de hiérarchie des normes, de répartition du pouvoir normatif entre divers organes et de possibilités de délégation. Les problèmes indiqués sont traités plus en détail au point 4 ci-dessous.

d. Le système de protection juridique contre les ingérences dans les droits et libertés devrait peut-être recevoir un libellé plus concret et complet dans la Constitution. Voir point 5 ci-dessous.

4. LE POUVOIR NORMATIF

La manière dont la Constitution, qui fait maintenant l'objet de notre étude, sera adoptée ressort clairement du mandat donné au Parlement actuel. La procédure de révision est établie au titre V du projet de Constitution.

Diverses dispositions du projet de Constitution montrent néanmoins qu'à côté de la Constitution il est censé y avoir d'autres lois organiques plus permanentes. Il n'y a nulle part un exposé détaillé des sujets que l'on entend régir par de telles lois organiques. On ne sait pas très bien si la réglementation d'autres sujets, qui ne sont pas mentionnés expressément, pourrait aussi revêtir la forme d'une loi organique.

Sur plusieurs points, le projet de Constitution prévoit que le sujet en question sera régi par la loi. Selon le titre III, chapitre 1, point 6, "la loi est l'acte normatif adopté par le Parlement", qui - selon le point 1 du même chapitre - est "la seule autorité législative du pays". Ici, plusieurs sujets sont énumérés - y compris ceux concernant "les droits et les devoirs des citoyens et les garanties desdits droits et devoirs" - qui peuvent être réglementés "seulement par la loi". La même expression est parfois employée dans les dispositions relatives aux droits et libertés aux titres I et II pour préciser de quelle manière la réglementation peut être complétée ou comment des restrictions peuvent être apportées. Néanmoins, la plupart de ces dispositions font simplement référence à la réglementation "par la loi", "par la loi ou en vertu de la loi" ou par des actes "conformes à (aux dispositions de) la loi". On peut douter que ces différentes formulations soient le résultat d'un examen réfléchi. La question se pose de savoir si le Parlement peut user de son pouvoir d'approuver "la délégation législative" selon le titre III, chapitre 1, point 7, dans les cas où le mot "seulement" n'est pas employé. Si tel est le cas, le mot "loi" ne doit pas toujours être compris au sens de la définition du titre III, chapitre 1, point 6, car il est parfois employé dans un sens plus indéfini pour décrire des actes normatifs émanant d'un organe - qui n'est pas nécessairement le Parlement - doté du pouvoir normatif. Le libellé d'autres dispositions - par exemple, le titre IV, point 6 a, selon lequel le Conseil constitutionnel doit "se prononcer sur la constitutionnalité des lois et des ordonnances du Gouvernement, émises en vertu de la délégation législative" - indique que tel pourrait être le cas.

Selon le titre III, chapitre 3, section 1, points 6-7, les attributions du Gouvernement sont déterminées "seulement par la loi". Le pouvoir normatif du Gouvernement ne semble en aucun cas être fondé directement sur la Constitution mais sur une loi ordinaire adoptée par le Parlement. En ce sens, le Gouvernement n'a aucun pouvoir normatif qui lui soit propre; ainsi qu'on l'a fait remarquer plus haut, le Parlement constitue "la seule autorité législative du pays". En ce qui concerne les types de normes qui - dans la mesure où cela est prévu par la loi - peuvent être édictées par le Gouvernement (voir titre III, chapitre 3, section 1, point 7), on se trouve devant le schéma suivant:

On entend par décisions des normes adoptées par le Gouvernement en vertu de lois par lesquelles le Parlement charge le Gouvernement d'adopter certains types de règles. (Le fait que les "décisions" aussi soient des actes normatifs résulte du titre III, chapitre 1, point 18, concernant le contrôle exercé par le Conseil Législatif.) Ainsi, il semble s'agir d'une question de délégation de pouvoir normatif, bien que - suivant ce qui a été indiqué - l'on ne sache pas très bien dans quelle mesure une telle délégation peut être appliquée. Il faut prendre garde au fait que c'est le terme "décision", et non pas "loi", est employé bien que le pouvoir que peut exercer le Gouvernement emmane du Parlement et appartienne en principe à celui-ci; cf. titre IV, point 6 a), qui fait référence aux "lois ... émises par le Gouvernement en vertu de la délégation législative".

On entend par règlements uniquement des normes pour l'application de lois, c'est-à-dire une réglementation complémentaire de nature administrative qui n'ajoute aucun élément nouveau important à la loi adoptée par le Parlement.

On entend par ordonnances un type particulier de législation, réservé à des situations exceptionnelles. Cette variante signifie que le Gouvernement - en vertu d'une loi d'habilitation adoptée par la majorité des deux tiers de chacune des Chambres - s'ingère dans des domaines qui sont normalement de la compétence exclusive du Parlement. Il s'agit du seul type de pouvoir normatif gouvernemental pour lequel la Constitution donne au Parlement l'autorisation expresse de déléguer.

A mon avis, il est manifestement nécessaire d'apporter quelques éclaircissements concernant la délégation de pouvoir normatif. Il semble aussi nécessaire, pour des raisons pratiques, de donner au Gouvernement une certaine forme de compétence résiduelle. En ce qui concerne les agences centrales et les conseils locaux, il n'y a absolument aucune référence à un pouvoir normatif à ces niveaux. Il est pratiquement impossible de se passer d'une telle réglementation.

J'ai probablement mal compris certaines caractéristiques du système, mais ma conclusion - bien qu'elle soit fondée sur une étude assez rapide - est qu'il est nécessaire de procéder à un réexamen approfondi. Il serait peut-être préférable de rassembler toutes les dispositions relatives au pouvoir normatif dans un chapitre distinct, afin de pouvoir ainsi dresser un tableau clair et complet de tout le système normatif à tous les niveaux.

5. LE SYSTEME DE MISE EN OEUVRE DES DROITS ET LIBERTES

Il n'y a aucun moyen d'introduire un recours auprès d'une Cour constitutionnelle. La disposition générale concernant le droit pour tout citoyen de s'adresser à la justice dans le but de défendre ses droits et libertés - tire II, chapitre 1, point 7 - est assez vague mais elle est complétée par les règles édictées au chapitre 2, point 25. La conception plus précise du système de recours sera déterminante pour l'évaluation de la protection offerte par la loi. Etant donné que la Constitution ne fait aucune référence à l'organisation des autorités administratives, aux possibilités de porter plainte à l'intérieur auprès de de la hiérarchie administrative ni aux responsabilités des agents de l'Etat, il est difficile de se forger une opinion sur le système dans son intégralité. Le recours à la justice ne saurait être le seul moyen de réagir à des atteintes aux droits et libertés.

6. REMARQUES CONCERNANT QUELQUES DROITS ET LIBERTES SPECIFIQUES

Législation rétroactive. Le deuxième paragraphe du titre II, chapitre 1, point 1 - "La loi peut disposer seulement pour l'avenir" - signifie-t-il que toute législation rétroactive est interdite, non pas seulement la législation pénale ayant un tel caractère? Si tel est le cas, la clause assure une protection remarquablement large.

Propriété. Etant donné que la Roumanie a été un Etat fondé sur de stricts principes socialistes, il y a lieu de croire que la plupart des biens ayant une certaine importance se trouvent entre les mains de l'Etat. On pourrait donc se demander si la disposition édictée au titre I, point 9, prévoyant que "les biens appartenant au domaine public sont inaliénables" ne constitue pas un obstacle aux mesures de privatisation qui sont nécessaires à l'instauration d'une économie de marché.

Partis politiques. La clause de mauvais augure selon laquelle "le seul critère qui se trouve à la base de la formation et de la reconnaissance des partis politiques est le critère politique" (titre I, point 10) devrait, selon moi, être supprimée conformément à la variante indiquée. Il faudrait la lire à la lumière de la disposition figurant au titre II, chapitre 2, point 15, qui n'est guère compatible avec l'idée fondamentale de l'instauration d'un Etat fondé sur le principe du pluralisme politique. Pour parvenir à ce but, il est, à mon avis, nécessaire de supprimer le motif d'institutionnalité concernant "les partis constitués exclusivement sur des critères ethniques, religieux ou linguistiques". Il faut ajouter que des risques importants s'attachent à tout système qui interdit un tant soit peu l'existence de certains types de partis politiques. - A cet égard, on pourrait se poser des questions sur la nécessité de refuser à certaines catégories de fonctionnaires le droit d'adhérer à des partis politiques.

Protection du domicile. Peut-être vaudrait-il la peine de prévoir expressément l'interdiction de la surveillance électronique?

7. L'AVOCAT DU PEUPLE

Il pourrait être utile de faire une brève comparaison entre les principales caractéristiques de l'institution de l'Ombudsman dans les pays nordiques et celles de la fonction envisagée d'Avocat du peuple.

Il y a quelques similitudes mais aussi des différences très importantes.

Les caractéristiques de l'institution suédoise de l'Ombudsman, qui existe sans interruption depuis 1809, sont brièvement les suivantes: l'Ombudsman est élu - et non pas désigné - par le Riksdag (Parlement) en session plénière. Dans l'exercice de ses fonctions, il est complètement indépendant du Riksdag ainsi que du Gouvernement. Il nomme son propre personnel et le bureau de l'Ombudsman reçoit ses fonds directement du Riksdag sans intervention du ministère des Finances. Dans le cadre de ses activités d'investigation, l'Ombudsman n'a cependant pas à s'appuyer exclusivement sur son propre personnel. La Constitution prévoit expressément que tout procureur est tenu de prêter assistance à l'Ombudsman si celui-ci lui en fait la demande. Cela signifie que la police aussi peut être engagée dans les enquêtes de l'Ombudsman.

La Constitution prévoit aussi que tous les fonctionnaires sont tenus de fournir à l'Ombudsman les informations et rapports qu'il peut être amené à demander. L'Ombudsman peut aussi assister aux délibérations d'un tribunal ou d'une autorité administrative. Il a accès à tous les fichiers et documents officiels. Ainsi, aucun document n'est secret au point de pouvoir être refusé à l'Ombudsman et aucun fonctionnaire ne jouit d'une indépendance telle qu'il puisse refuser de répondre aux questions de l'Ombudsman ou refuser d'une autre façon de lui prêter main-forte dans le cadre d'une enquête. La compétence de l'Ombudsman est large; elle comprend les tribunaux et toutes les autorités civiles et militaires ainsi que tous les fonctionnaires du pays. L'Ombudsman a le pouvoir de prendre des initiatives - ce qui inclut le droit d'entreprendre des inspections. Il décide seul de procéder ou non à une enquête à la suite d'une plainte. Le moyen que l'Ombudsman peut employer en dernier recours réside dans son droit, en qualité de procureur, d'engager devant un tribunal de droit commun des poursuites judiciaires à l'encontre de fonctionnaires négligents; ce qui est très important à cet égard, c'est le fait qu'il existe une disposition spéciale du code pénal suédois concernant le "manquement au devoir". La principale arme de l'Ombudsman est cependant son pouvoir - renforcé par la compétence d'exercer des poursuites, qui vient d'être évoquée - de blâmer ou de critiquer des fonctionnaires reconnus coupables d'une faute. Il peut aussi adresser directement au Riksdag ou au Gouvernement des propositions de modifications du droit.

D'après le texte du projet de Constitution de la Roumanie, il est tout à fait clair que l'Avocat du peuple a une position assez faible et qu'il n'est pas censé être doté d'un quelconque pouvoir véritable. Il n'est pas élu par le Parlement mais nommé par l'une de ses Chambres, sous l'autorité de laquelle il exerce ses fonctions. Il ne peut pas agir de son propre chef mais seulement à la suite de pétitions adressées par les citoyens. Il n'a aucun pouvoir de décision; il a seulement le droit d'informer l'autorité compétente de ses conclusions et de formuler des recommandations pour éliminer et prévenir tous actes ou faits préjudiciables.

La conclusion selon laquelle l'institution proposée ne se situe pas, en ce qui concerne sa position et ses pouvoirs, au même niveau que l'institution de l'Ombudsman (sous sa forme originale) ne signifie, bien entendu, pas nécessairement que l'Avocat du peuple ne pourrait absolument pas être bénéfique en tant que moyen de protection des citoyens. On peut cependant douter de l'efficacité d'une telle institution si l'Avocat du peuple n'est pas doté d'au moins certains des pouvoirs de l'Ombudsman évoqués ci-dessus.

D'un autre côté, je suis pleinement d'accord avec la proposition exposée au point 3 du chapitre 4, titre II, selon laquelle l'Avocat du peuple - comme l'Ombudsman - devrait exercer ses activités indépendamment des procédures ordinaires judiciaires et administratives; cette institution devrait être extraordinaire. Il est important de souligner que la protection des droits et libertés de l'individu ne saurait, bien évidemment, être confiée exclusivement ou même essentiellement à une telle institution. Celle-ci ne peut en aucune façon remplacer mais seulement compléter des organes chargés de faire respecter la loi, tels que les tribunaux et les procureurs.