



Strasbourg, le 28 novembre 2000

<cdl\doc\2000\cdl\96-f.doc>

Diffusion restreinte

CDL (2000) 96

Or. Fr.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

**OBSERVATIONS SUR LA LOI CONSTITUTIONNELLE
SUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE
DE LA REPUBLIQUE DE CROATIE**

par

Pierre VANDERNOOT

**Maître de Conférences à
l'Université libre de Bruxelles**

Introduction

1. La présente note a pour objet, conformément à la demande formulée par le secrétariat de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, d'émettre des observations sur la loi constitutionnelle de la République de Croatie du 24 septembre 1999 sur la Cour constitutionnelle, spécialement quant aux compétences et la composition de cette dernière, ainsi que la procédure devant elle et les effets de ses décisions.

Compte tenu de la large marge d'appréciation des Etats quant à ces matières, la présente note évitera de se prononcer sur des questions de pure opportunité et prendra pour référence les règles les plus généralement admises ou rencontrées au sein des Etats démocratiques européens, tendant essentiellement à assurer la primauté de la Constitution, ainsi que l'indépendance, l'impartialité et la représentativité de la Cour⁽¹⁾.

La note se fondera aussi, bien entendu sur les dispositions de la Constitution croate relatives à la Cour constitutionnelle⁽²⁾. Il a été tenu compte toutefois de ce que la présente note se situe dans le cadre de l'examen plus large, par la Commission européenne pour la démocratie par le droit, des réformes constitutionnelles et démocratiques actuellement en cours en Croatie, qui pourraient inclure des révisions constitutionnelles, notamment sur ces dispositions de la Constitution relatives à la Cour constitutionnelle.

De manière plus marginale, des observations seront émises quant à la clarté ou à la cohérence interne du texte.

Il n'est pas impossible que des problèmes de traduction aient obscurci, ci et là, le sens de telle ou telle disposition et qu'ils soient à l'origine de difficultés de compréhension et, peut-être de malentendus⁽³⁾.

Quant aux compétences de la Cour constitutionnelle de Croatie

2. Les compétences de la Cour constitutionnelle de Croatie sont énoncées de manière particulièrement large par l'article 125 de la Constitution, même si, en vertu de l'article 127, les modalités, spécialement quant à la procédure, peuvent en être définies par la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle.

En outre, les différents aspects de ces compétences ne se lisent pas toujours de manière exclusive l'une de l'autre. C'est ainsi par exemple que le contrôle de « la conformité des lois avec la Constitution » (art. 125, premier tiret) ou de « la conformité d'autres textes n'ayant pas force de loi avec la Constitution et les lois » (art. 125, deuxième tiret) peuvent inclure des questions en

¹ Il sera fait référence, notamment, au rapport établi le 17 octobre 1997 par MM. J. Robert, alors membre du Conseil constitutionnel de la République française, Zlynsky, alors juge à la Cour constitutionnelle de la République tchèque, et Vandernoot, alors référendaire à la Cour d'arbitrage de Belgique, sur *la composition des Cours constitutionnelles*, adopté par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (CDL-JU (97) 34 rév.2). dans la suite de la présente note, ce rapport sera cité comme suit : « *rapport sur la composition des Cours constitutionnelles* ».

² Art. 122 à 127.

³ La loi constitutionnelle a été examinée dans sa version anglaise (document du 20 juin 2000 de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, CDL (2000) 51).

rapport avec « la protection des libertés constitutionnelles et des droits de l'homme et du citoyen » (art. 125, troisième tiret) ou avec « les conflits de compétence entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire » (art. 125, quatrième tiret). Il s'agit même le plus souvent de questions du type de celles qui font l'objet des deux derniers chefs de compétence qui alimentent le contentieux de constitutionnalité tel qu'il est largement énoncé au titre des deux premiers chefs de compétence.

Cette méthode peut aboutir à des imprécisions quant à l'étendue réelle des compétences de la Cour constitutionnelle et à des doutes quant au domaine précis de compétence dans lequel la Cour peut intervenir. Ceci peut avoir des conséquences pratiques importantes, en raison notamment du fait que les règles de saisine et de procédure ainsi que celles relatives aux effets des décisions peuvent varier selon que l'on se trouve dans un champ de compétence ou dans un autre. Il est vrai que la loi constitutionnelle peut atténuer ces inconvénients en précisant mieux ces distinctions, mais, d'une part, il importe que le législateur lui-même puisse agir dans une connaissance suffisamment claire de l'habilitation constitutionnelle et, d'autre part, on ne peut exclure que la loi elle-même perpétue certaines des confusions figurant dans la Constitution elle-même; tel est d'ailleurs le cas en ce qui concerne la loi constitutionnelle du 24 septembre 1999, qui contient des chapitres différents pour, d'une part, le contrôle de la constitutionnalité des lois et des règlements (le chapitre IV) et, d'autre part, pour le contrôle du respect des libertés fondamentales et des droits de l'homme (le chapitre V) et de la séparation des pouvoirs (le chapitre VI)⁽⁴⁾.

Enfin, les dispositions constitutionnelles relatives aux compétences de la Cour constitutionnelle gagnent à s'harmoniser avec celles qui gouvernent la compétence des autres juridictions. Malgré la place prééminente de la Cour constitutionnelle par rapport aux autres pouvoirs, notamment à l'égard du pouvoir judiciaire, rien n'est plus préjudiciable à l'autorité des Cours constitutionnelles que les conflits de compétence entre elles et les autres hautes juridictions de l'Etat.

Ces considérations ne doivent en aucune manière donner à penser qu'il conviendrait de limiter les compétences de la Cour constitutionnelle, mais plutôt à mieux les décrire et mieux les distinguer.

Elles peuvent même conduire à mieux affirmer le monopole de la Cour constitutionnelle en matière de contrôle de la constitutionnalité, spécialement en ce qui concerne les lois, en faisant obstacle à ce que les juridictions ordinaires se prononcent sur ce type de question sans avoir préalablement saisi la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel⁽⁵⁾.

3. Les compétences indiquées aux cinquième, sixième et septième tirets de l'article 125, portant respectivement sur la mise en accusation du Président de la République, sur le contrôle des partis politiques et sur celui des élections et des référendums, paraissent rédigées de manière à éviter les écueils énoncés ci-avant. On observera au passage que, sur cette dernière compétence, le texte prend bien soin de préciser qu'elle ne juge que « les différends électoraux qui n'entrent pas dans la compétence des tribunaux ».

⁴ Voy., *infra*, le n° 8.

⁵ L'article 57 illustre bien le risque de conflit entre les juridictions dû au maintien concurrent d'une compétence de contrôle de constitutionnalité dans le chef des juridictions ordinaires. Si une répartition claire d'attributions entre celles-ci et la Cour constitutionnelle est adoptée, une disposition comme cet article 57, qui n'a de sens qu'en cas de compétence concurrente entre les ordres juridictionnels, pourrait en conséquence être supprimé.

Quant à la dernière compétence énoncée à l'article 125 (« la Cour constitutionnelle exerce d'autres activités précisées par la Constitution »), elle paraît redondante précisément avec les autres dispositions de la Constitution qui attribueraient une compétence à la Cour. Sur le plan légistique, il conviendrait d'écrire la phrase liminaire de l'article comme suit : « Sans préjudice des autres compétences attribuées par la Constitution, la Cour constitutionnelle : ».

4. Ce sont plutôt les quatre premiers chefs de compétence indiqués à l'article 125⁽⁶⁾ qui pourraient être mieux délimités en indiquant les éléments suivants :

- les actes pouvant faire l'objet d'une saisine en précisant bien de quelles autorités publiques ou éventuellement privées ces actes doivent émaner (les lois, les règlements, les actes du Président de la République, les actes des districts, les jugements, les actes administratifs individuels, etc. ?);

- les normes de référence par rapport auxquelles ce contrôle s'exerce (la Constitution, la loi, la loi constitutionnelle relative aux droits de l'homme et aux libertés ainsi qu'aux droits des communautés ou minorités nationales et ethniques en République de Croatie⁽⁷⁾), en différenciant éventuellement ces normes de référence selon le type d'acte contrôlé⁽⁸⁾.

5. Il conviendrait de réfléchir à cette occasion à l'ampleur des compétences de la Cour constitutionnelle. Peut-être faudrait-il mettre l'accent sur le contrôle constitutionnel des lois, en laissant aux autres juridictions le soin d'apprécier la validité des règlements infra-législatifs, des actes administratifs et des décisions juridictionnelles. Une pareille répartition des attributions de compétence entre la Cour constitutionnelle et les autres juridictions peut éventuellement être modalisée par un mécanisme de question préjudicielle par lequel les juridictions ou, le cas échéant, la juridiction de dernier ressort voire la Cour suprême, serait tenue d'interroger la Cour constitutionnelle dès lors qu'une question de constitutionnalité devait se poser devant elle. On pourrait aussi imaginer que les décisions judiciaires de dernière instance puissent faire l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle sur ces seules questions de respect de la Constitution. Ainsi, la Cour serait déchargée d'un nombre excessif d'affaires, lui permettant de centrer ses activités sur l'essentiel, tout en lui maintenant la primauté quant au contrôle de la constitutionnalité.

La loi constitutionnelle du 24 septembre 1999 contient d'ailleurs une disposition allant dans le sens indiqué ci-dessus : il s'agit de l'article 35, § 2, qui attribue aux juridictions judiciaires (« the court of justice ») le contrôle incident des règlements par rapport à la Constitution et aux lois. Ceci rend encore plus nécessaire l'harmonisation des compétences de celles-ci et de la Cour constitutionnelle à l'égard des règlements. A défaut, des divergences de jurisprudence peuvent apparaître.

⁶ Il s'agit des compétences suivantes, dans leur formulation actuelle : « la conformité des lois avec la Constitution », « la conformité d'autres textes n'ayant pas forme de loi avec la Constitution et les lois », « la protection des libertés constitutionnelles et des droits de l'homme et du citoyen », « les conflits de compétence entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ».

⁷ Ou la législation qui la remplacera.

⁸ Par exemple, si c'est la loi qui est contrôlée, la norme de référence sera la Constitution et éventuellement d'autres normes supérieures. Si ce sont des règlements qui sont soumis au contrôle de la Cour, la norme de référence pourra être en outre la loi.

Sur le plan structurel, afin de favoriser l'heureuse cohabitation des différents ordres juridictionnels, un pareil système pourrait être accompagné d'exigences quant à la provenance de certains juges constitutionnels : un certain nombre d'entre eux pourrait devoir provenir nécessairement de la Cour suprême ou de la haute juridiction administrative.

A l'inverse, s'agissant cette fois des normes de référence confiées à la garde de la Cour, il conviendrait de réfléchir également à l'opportunité d'y inclure les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en ce compris sur la protection des minorités, liant la République de Croatie. De nombreuses Cours constitutionnelles incluent ces textes dans le « bloc de constitutionnalité ». L'élaboration d'une loi nouvelle pourrait donner l'occasion de consacrer ces bonnes évolutions dans un texte de droit positif.

6. Si la compétence de contrôle des actes infra-législatifs par rapport aux lois et à la Constitution devait être maintenue, il serait heureux de prévoir qu'à l'occasion de l'exercice de ce contrôle la Cour peut écarter à titre incident une loi inconstitutionnelle. Une pareille compétence peut se déduire d'une pratique prétorienne, mais il est préférable, dans un but de sécurité juridique, de la prévoir de manière expresse, à l'instar de l'article 241 du traité C.E.E. qui concerne l'invalidité d'un règlement européen.

7. Enfin, la loi constitutionnelle pourrait être habilitée par la Constitution à déterminer de manière plus claire qu'actuellement les modalités selon laquelle la Cour constitutionnelle exerce sa compétence, notamment quant aux autorités habilitées à la saisir, au mode de saisine, à la procédure et aux effets de ses arrêts. Dans son état actuel, la Constitution en son article 127 n'habilite en effet le législateur, outre les conditions d'élections des juges et de cessation de leurs fonctions, qu'à fixer les délais de procédure, la procédure elle-même et les effets des décisions de la Cour. En outre, toujours dans cette disposition, les termes « garantit la protection des libertés constitutionnelles et des droits de l'homme et du citoyen et régleme[n]te diverses questions importantes pour l'accomplissement des devoirs de la Cour constitutionnelle et le bon déroulement de ses fonctions » ne paraissent pas avoir leur place dans une pareille disposition constitutionnelle d'habilitation au législateur. Si ces termes signifient que ces principes doivent être respectés à l'occasion de l'adoption de la loi constitutionnelle relative à la Cour, ils paraissent aller de soi et ils ne doivent en tout cas pas être énoncés sur le même plan que les domaines dans lesquels le législateur est habilité à exécuter les dispositions constitutionnelles sur la Cour.

8. Comme il a déjà été indiqué, les observations qui viennent d'être faites sur les dispositions constitutionnelles relatives à la Cour constitutionnelle s'appliquent bien entendu à la loi constitutionnelle organique de ladite Cour.

C'est ainsi que, conformément à la subdivision figurant dans la Constitution elle-même, un chapitre IV de cette loi est consacré au contrôle des lois et des règlements (art. 34 à 58 de la loi) et qu'un chapitre V porte sur la protection des libertés constitutionnelles et des droits de l'homme (art. 59 à 76). Or, aux termes de l'article 59, § 1er (figurant dans ce chapitre V), toute personne peut introduire une plainte constitutionnelle (« constitutional complaint ») si elle se considère victime d'une violation d'un droit constitutionnel par une « décision d'une autorité judiciaire ou administrative ou un autre organe de l'autorité publique ». Les concepts d'autorité administrative et d'autre organe de l'autorité publique sont particulièrement larges et incluent les organes des pouvoirs législatif et exécutif, soit précisément ceux dont les actes (les lois et les règlements)

peuvent faire l'objet d'un recours de constitutionnalité et éventuellement de légalité en vertu du chapitre IV, notamment de ses articles 34 et suivants.

L'article 59 de la loi constitutionnelle énonce, certes, que, si d'autres solutions permettent d'empêcher la violation des droits constitutionnels, la plainte constitutionnelle (chapitre V) ne peut être soumise à la Cour qu'après l'épuisement de ces premières voies de procédure.

Si cette disposition est interprétée comme empêchant l'exercice de la plainte constitutionnelle (chapitre V) lorsque d'autres voies de recours sont ouverts devant la Cour constitutionnelle elle-même, elle permet d'éviter les difficultés dans une certaine mesure, la plainte constitutionnelle (chapitre V) apparaissant alors comme subsidiaire par rapport aux recours de droit commun⁹). Il importe alors d'autant plus de définir avec précision les contours de ces recours de droit commun et de préciser davantage la nature de cette subsidiarité : la question peut notamment se poser de savoir si la plainte constitutionnelle (chapitre V) n'est recevable qu'en cas d'incompétence d'une autre juridiction ou d'une autre autorité ou en cas d'échec de toute autre procédure, même sur le fond. Enfin, même dans cette interprétation, les risques de collision entre les diverses compétences de la Cour ne seraient pas entièrement exclus puisqu'en vertu de l'article 59, § 4, de la loi constitutionnelle, la Cour peut exceptionnellement traiter d'une plainte constitutionnelle (chapitre V) avant même l'épuisement des autres voies de recours.

Si l'interprétation de l'article 59, § 2, est différente et qu'elle ne vise que les recours devant d'autres instances que la Cour constitutionnelle, le problème du cumul des compétences de celle-ci réapparaît. Il faudrait éviter en outre que la plainte constitutionnelle (chapitre V) apparaisse comme un recours supplémentaire après l'échec de la procédure de droit commun devant la Cour constitutionnelle.

9. Ces critiques affectent aussi dans une certaine mesure le chapitre VI de la loi constitutionnelle sur les conflits entre les trois pouvoirs, qui peuvent être provoqués par une loi ou un règlement, soumis par ailleurs à la procédure de droit commun décrite au chapitre IV de la loi.

10. En conclusion sur cette question de la plainte constitutionnelle (chapitre V), si l'intention du Constituant et du législateur croates consistent à ouvrir des recours contre des actes individuels, il serait préférable de l'énoncer clairement en ce sens, en indiquant bien quelles sont les autorités dont les actes peuvent ainsi être mises en cause.

De même, si l'intention consiste à ouvrir le prétoire constitutionnel aux personnes privées, il serait indiqué de le mentionner, en assortissant le cas échéant cette voie de recours de conditions, notamment quant à l'intérêt personnel, direct et certain du requérant, ou en la soumettant à un examen préalable de recevabilité par une juridiction ordinaire; une procédure préalable de tri peut par ailleurs être mise sur pied au sein de la Cour constitutionnelle pour éviter les abus dans l'exercice de cette voie de recours.

A titre de conclusion plus générale sur la description des compétences de la Cour constitutionnelle de la République de Croatie, les réflexions devraient porter sur :

- la distinction entre les différents chefs de compétence de la Cour;

⁹ Elle ne viserait alors par exemple que les actes à portée individuelle.

- une meilleure description de ces compétences, notamment quant aux actes susceptibles d'être attaqués et aux normes de référence;
- une habilitation plus claire de la Constitution au législateur pour régler ces compétences et les procédures y attachées;
- les différenciations entre les attributions des juridictions ordinaires et la Cour constitutionnelle;
- l'organisation d'un système de question préjudicielle entre les juridictions ordinaires et la Cour constitutionnelle;
- la réduction éventuelle de la compétence de celle-ci au contrôle des lois, complétée le cas échéant d'une compétence de connaître des recours contre les décisions juridictionnelles en cas de contestation de constitutionnalité;
- l'octroi, à la Cour constitutionnelle, de la compétence de contrôler le respect des engagements de la République de Croatie en matière de libertés fondamentales, de droits de l'homme et de protection des minorités.

Quant à la composition de la Cour constitutionnelle

11. Les observations suivantes peuvent être formulées en ce qui concerne la composition de la Cour constitutionnelle, plus spécialement en ce qui concerne les conditions de nomination des juges, leur entrée en fonction, la durée et la fin de leur mandat et la représentation du pluralisme socio-politique et des minorités au sein de la Cour, et les incompatibilités.

Quant aux conditions de nomination des juges

12. L'article 5, § 1er, de la loi constitutionnelle du 24 septembre 1999 fixe comme condition de nomination en qualité de juge constitutionnel celle de « juriste ayant au moins quinze ans d'expérience juridique, ayant été distingué par leur travail scientifique ou professionnel ou par leur activité publique ». Cette rédaction est particulièrement floue et elle laisse une large place à l'interprétation, spécialement en tant qu'elle vise la qualité du travail professionnel ou de l'activité publique.

Il conviendrait d'objectiver ces conditions, en fixant des conditions susceptibles d'être contrôlées, comme celles de professeur d'université, de haut magistrat auprès d'une haute juridiction ou du parquet, etc. L'article 5, § 3, va d'ailleurs dans ce sens, mais en ne posant ce type de conditions qu'« en particulier » (« particularly ») et non d'une manière générale.

Quant à l'entrée en fonction et à la durée et à la fin du mandat des juges constitutionnels

13. L'article 6, § 2, de la loi est rédigé de manière malheureuse, dans la mesure où il autoriserait la Chambre des représentants à reporter de manière indéterminée la date d'entrée en fonction d'un *juge terminant le mandat de son prédécesseur*.

14. Il est assez paradoxal de demander à un juge constitutionnel, comme à l'article 7, de jurer fidélité à la loi qu'il est précisément habilité à censurer. Une pareille formule de *serment* est toutefois assez courante¹⁰).

15. L'article 10 de la loi paraît contenir une contradiction lorsqu'au paragraphe premier il énumère trois causes, apparaissant comme limitativement énumérées, de *fin de mandat* d'un juge et qu'au second paragraphe il vise en réalité de nouvelles causes, pouvant être déterminées par la Cour elle-même.

En outre, cette rédaction ne laisse pas apparaître avec suffisamment de netteté l'objet de ces causes supplémentaires.

S'il s'agit de cas de *fautes disciplinaires* justifiant une révocation, il serait indiqué de le mentionner au paragraphe premier et d'écrire au paragraphe 2 la manière selon laquelle la discipline est conçue au sein de la Cour; ce dernier texte peut être rédigé de manière suffisamment large pour viser les hypothèses où l'autorité et la dignité de la Cour peut être mise en cause.

Il serait opportun de prévoir un texte exprès sur la discipline des juges. D'autres sanctions que la révocation devraient d'ailleurs être prévues, pour assurer une échelle de sanctions suffisamment proportionnée aux fautes éventuellement constatées. Ce texte doit être conçu en harmonie avec les actuelles dispositions ayant cet objet, qu'il conviendrait par ailleurs de regrouper, notamment les articles 3, § 5, 11, §§ 1er et 2, et 12, § 1er¹¹). Il va de soi que la discipline ne peut échapper à la maîtrise exclusive de la Cour elle-même, gage de son indépendance¹²).

On n'aperçoit pas, enfin, pour quel motif il faut notifier les causes supplémentaires de cessation de fonction au président du Parlement, comme prévu actuellement à la fin de l'article.

16. A l'article 11, §§ 3 et 4, il faudrait écrire plus clairement que c'est la Cour elle-même qui entame les procédures visées de détermination de *l'incapacité permanente* d'un juge ou du président. On ne comprend pas pourquoi, selon le paragraphe 5 de ce même article, l'exigence d'une majorité de tous les juges n'est requise que pour constater l'incapacité du président, et pas celle d'un juge.

17. S'agissant de *l'expiration du terme* du mandat d'un juge, l'article 13, § 1er, n'est pas très explicite. On ne s'explique pas, à défaut d'information sur les conditions dans lesquelles les membres du Parlement croate se retirent, qui constituent la base de référence du régime ici examiné, pourquoi la simple expiration du mandat ne suffit pas pour mettre un terme de plein droit aux fonctions, sous la réserve éventuelle d'une prolongation limitée de celui-ci pour

¹⁰ Tel est le cas notamment en Belgique, pays de l'auteur du présent rapport...

¹¹ On observera au passage que deux dispositions traitent de la suspension d'un juge constitutionnel en cas de poursuite criminelle; il s'agit des articles 3, § 5, et 12, § 1er. Il conviendrait de regrouper ces dispositions afin d'éviter toute distorsion de sens et d'assurer la cohérence du texte.

¹² Voy. sur ce point le *rapport sur la composition des Cours constitutionnelles*, précité, n° 7.

terminer l'examen d'une affaire en cours, pour terminer l'établissement d'un rapport en cours ou pour attendre l'entrée en fonction du successeur.

De manière plus générale, il faudrait prévoir des dispositions qui permettraient à la Cour de poursuivre ses activités même dans l'hypothèse⁽¹³⁾ où la procédure de nomination des juges n'aboutit pas, par exemple en raison d'un blocage politique ou d'une tension entre la Cour et des organes d'autres pouvoirs. Il s'indique par exemple de faire commencer la procédure de nomination plusieurs mois avant l'expiration du mandat et, comme il vient d'être suggéré, d'autoriser un juge en fin de mandat de poursuivre celui-ci en attendant l'entrée en fonction de son successeur⁽¹⁴⁾. Il a même été proposé de permettre à la Cour de proposer des candidats à la Chambre du Parlement se trouvant dans l'impossibilité de proposer ou de nommer un juge⁽¹⁵⁾.

18. La loi constitutionnelle, comme la Constitution, ne précisent pas si le délai de huit ans de durée de mandat des juges constitutionnels peut donner lieu ou non à un renouvellement.

Il est généralement admis que, du point de vue de l'indépendance des membres de la Cour, compte tenu notamment du lien qui, objectivement ou subjectivement, pourrait être fait entre la manière dont des fonctions de juge sont remplies et les espoirs ou les attentes d'une nouvelle nomination, « le meilleur système consisterait à prévoir des mandats assez longs sans possibilité de réélection ou une seule réélection éventuelle »⁽¹⁶⁾.

Quant à la représentation du pluralisme socio-politique et des minorités au sein de la Cour constitutionnelle de Croatie

19. Dans les Etats à caractère multi-culturel ou au sein desquels s'organise l'intégration de groupes minoritaires, il est assez fréquent que ce pluralisme se reflète au sein de la Cour constitutionnelle⁽¹⁷⁾. En conclusion de son rapport sur la composition des Cours constitutionnelles, la Commission européenne pour la démocratie par le droit a même considéré de manière plus générale, visant le pluralisme constitutif de nos démocraties :

« La société est nécessairement pluraliste. Divers courants de pensée philosophiques, moraux, sociaux, politiques, religieux ou juridiques s'y expriment. La justice constitutionnelle doit, par sa composition, garantir l'indépendance à l'égard des différents groupes d'intérêt et contribuer à l'établissement d'une jurisprudence respectueuse de ce pluralisme. La légitimité d'une juridiction constitutionnelle et l'acceptation de ses arrêts dans la société peuvent très largement dépendre de la prise en compte par la Cour des

¹³ Cette hypothèse est heureusement fort improbable, mais il ne faut pas en exclure la survenance, comme l'expérience de certaines Cours l'a montré.

¹⁴ Voy. sur ce point le *rapport sur la composition des Cours constitutionnelles*, précité, n° 4.3.

¹⁵ *Rapport sur la composition des Cours constitutionnelles*, précité, n° 4.3, *in fine*.

¹⁶ *Rapport sur la composition des Cours constitutionnelles*, précité, n° 4.2, *in limine*. En conclusion de ce rapport, il est écrit, en écho au texte reproduit ci-avant : « Il faudrait éviter que la durée du mandat des juges constitutionnels coïncide avec les durées des mandats parlementaires. Un moyen d'atteindre ce but consisterait peut-être à prévoir de longues durées de mandats ou des mandats s'étendant jusqu'à l'âge de la retraite. Dans le premier cas, une réélection ne serait possible qu'une seule fois, voire pas du tout » (n° 10).

¹⁷ Voy. en ce sens le *rapport sur la composition des Cours constitutionnelles*, précité, n°s 2.2, 2.3 et 10.

différentes valeurs sociales en cause, même si elles s'efforcent de dépasser celles-ci par la mise en lumière de valeurs communes. A cette fin, un équilibre garantissant le respect des différentes sensibilités doit être assuré dans les règles relatives à la composition de ces juridictions »⁽¹⁸⁾.

Il a d'ailleurs été constaté au cours de l'enquête préalable à la rédaction de ce rapport, auxquelles les Cours avaient participé, qu'une représentation de fait de la minorité serbe avait été observée en ce qui concerne la Cour constitutionnelle de Croatie⁽¹⁹⁾.

Il faut ajouter que, selon le rapport adopté le 16 juin 2000 par la Commission européenne pour la démocratie par le droit lors de sa quarante-troisième session⁽²⁰⁾, l'article 18 de la loi constitutionnelle du 4 décembre 1991 relative aux droits de l'homme et aux libertés ainsi qu'aux droits des communautés ou minorités nationales et ethniques en République de Croatie, suspendu par la loi constitutionnelle du 20 septembre 1995, mais réintroduit par la loi constitutionnelle adoptée par le Parlement croate le 11 mai 2000⁽²¹⁾, dispose notamment que les minorités représentant plus de 8 % de la population doivent être représentées au sein des hautes juridictions, ce qui devrait inclure la Cour constitutionnelle. Même si l'entrée en vigueur effective de cette disposition n'interviendra qu'après la tenue d'un recensement dont la date est prévue vers la fin de 2001⁽²²⁾, une attention toute particulière doit être réservée à cette disposition.

Compte tenu des impératifs énoncés ci-avant et, plus particulièrement, de l'importance du rôle joué par la Cour constitutionnelle en matière de protection des minorités, il conviendrait que les règles de composition de la Cour soient complétées en ce sens. S'agissant du reflet du pluralisme, il pourrait être prévu à l'article 4 que la majorité requise à la fois pour proposer et pour élire les juges soit qualifiée (par exemple les deux-tiers), ce qui induit en outre une culture de consensus quant à la composition de la Cour⁽²³⁾. Quant à la protection des minorités, il pourrait être envisagé de garantir la présence d'un nombre minimal de juges liés ces minorités.

Quant aux incompatibilités

20. L'article 9, § 2, de la loi est rédigé de manière telle que seuls les professeurs en poste peuvent cumuler une partie de leurs fonctions d'enseignement et de recherche avec celle de juge constitutionnel, mais qu'un juge ne peut postuler à l'obtention d'une charge universitaire limitée après sa nomination à la Cour. Cette dernière possibilité devrait être ouverte également.

¹⁸ Rapport, n° 10.

¹⁹ Rapport, n° 2.2, et annexe, sous la colonne « Représentation des groupes minoritaires - de facto (Q. 4.1) ».

²⁰ *Opinion on the Croatian Constitutional law amending the Constitutional law of 1991, adopted by the Venice Commission at its 43rd Plenary Meeting (Venice, 16 June 2000) on the basis of the Report prepared by Mr. Franz Matscher, Mrs Hanna Suchocka, Mr. Pieter van Dijk, CDL-INF (2000) 10.*

²¹ *Loc. cit.*, pp. 2 et 5.

²² Rapport précité, *loc. cit.*, p. 5 et 7. Voy. l'art. 12 de la loi constitutionnelle de mai 2000.

²³ Il faut toutefois évaluer ce système au regard du risque de blocage qu'il peut aussi induire dans la procédure de nomination des juges (voy. sur cette question, *infra*, le n° 10), mais il va de soi que cet éventuel danger peut être réglé par des voies autres que celles qui annihileraient par la même occasion les éléments de protection des minorités dans la législation sur la Cour constitutionnelle.

L'article 9, § 3, de la loi, quant à lui, qui exclut des cause d'incompatibilité l'exercice de fonctions scientifiques, d'expertise ou de membres d'associations, est conçu de manière trop large et il peut donner source à des abus et à des contestations.

Sur ces deux questions, il conviendrait sans doute de permettre à la Cour d'apprécier dans quelle mesure les activités d'enseignement, de recherche et d'expertise peuvent être cumulées avec celles de juge constitutionnel. Quant à la qualité de membre d'associations, la liberté d'association s'oppose à ce qu'elle fasse l'objet d'une autorisation préalable, fût-ce de la part de la Cour constitutionnelle, mais il conviendrait en tout cas d'exclure les termes « et autres » et de préciser que ces adhésions doivent se concilier avec les exigences de réserve indissociables du statut de juge constitutionnel et qu'elles ne peuvent impliquer un engagement politique exprimé publiquement.

21. Plus particulièrement, en ce qui concerne l'*affiliation à un parti politique* ou l'engagement politique, l'article 15 de la loi contient une disposition particulièrement rigoureuse, formulant une interdiction radicale. Dans la mesure où elle porte atteinte à la substance même de la liberté d'association, ce texte peut prêter à discussion, même si la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît en la matière une large marge d'appréciation aux Etats quant à leur opportunité⁽²⁴⁾.

Aux seules fins d'alimenter la réflexion, on signalera que, selon la Cour d'arbitrage de Belgique, une disposition interdisant aux forces de police de s'exprimer politiquement n'a été jugée conforme à la Constitution qu'au bénéfice d'une interprétation selon laquelle seules les « prises de position et activités politiques qui ont un caractère nettement public » pouvaient être ainsi prohibées⁽²⁵⁾.

Quant aux dispositions générales de procédure (chapitre III de la loi constitutionnelle)

22. L'article 16, § 4, de la loi contient une disposition par laquelle est réputée introduite dans le délai la *requête soumise par erreur auprès d'« une autre instance »* (« another body »). Si cette disposition généreuse est maintenue, il conviendrait de préciser davantage cette notion d'« autre instance », se prêtant par son caractère vague à des interprétations incontrôlables. Il pourrait être exigé au moins qu'il s'agit d'une juridiction et que la requête doit faire apparaître clairement l'intention de son auteur de faire procéder à un contrôle relevant de la compétence de la Cour constitutionnelle. Même dans ce cas, on peut craindre qu'une demande introduite auprès d'une autre juridiction ne puisse pas nécessairement être interprétée comme relevant des compétences de la Cour constitutionnelle. Il est en effet courant que des questions de constitutionnalité se posent devant le juge. Tel est également le cas d'ailleurs devant l'administration, voire, notamment par la voie des pétitions, devant le Parlement.

23. Aux termes de l'article 17, § 2, *in fine*, les actes peuvent être soumis à la Cour dans certains cas en une autre *langue* que le croate en caractère latin, sans pour autant que la décision elle-même doive être établie - ou en tout cas traduite - dans la langue de ce document. Tel

²⁴ C.E.D.H., 20 mai 1999, Rekvényi / Hongrie.

²⁵ Arrêt n° 62/93, du 15 juillet 1993.

pourrait être le cas lorsque l'acte introductif de la procédure utilise une autre langue. Il devrait aussi être admis que les intéressés s'expriment dans ladite langue lors des audiences de la Cour et que les actes et les paroles émanant de la Cour leur soient traduits. Les *minorités* linguistiques seraient ainsi assurées d'un traitement convenable⁽²⁶⁾.

Peut-être conviendrait-il de distinguer les hypothèses et ne prévoir un régime comparable à celui qui vient d'être esquissé que pour les personnes ou les institutions situées dans des parties du pays dans lesquelles l'usage d'une autre langue est officiellement admis ou requis et pour celles qui utilisent les caractères cyrilliques, étant entendu que, dès lors qu'une minorité représente une proportion significative dans une partie du pays, elle devrait pouvoir faire usage de sa langue.

Si les procédures ont un caractère pénal ou si elles ont une influence déterminante sur des procédures pénales, le régime devrait être élargi à toutes les langues, même étrangères. Ainsi le veut le prescrit de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, spécialement le paragraphe 3, *a* et *e*, de cette disposition⁽²⁷⁾.

D'une manière plus fondamentale, il conviendra d'harmoniser la législation relative à la Cour constitutionnelle avec celles qui sont actuellement en cours d'élaboration sur la protection des minorités - linguistiques et autres -, notamment quant à l'ouverture d'un droit de recours aux organes représentatifs des minorités. Il pourrait s'agir du Conseil des minorités nationales ou des organes agissant au nom des minorités particulières. Cette question pourrait être résolue plus simplement dans le cadre de la réglementation du droit de recours individuel, qui pourrait être étendu à toute personne morale, notamment aux associations représentatives des minorités et d'autres groupements agissant dans un but d'intérêt collectif⁽²⁸⁾.

24. L'article 18 contient une autre disposition généreuse en son paragraphe 2 qui impose à la Cour de retourner à ses auteurs les actes de procédure manquant de *clarté*. Il faudrait évaluer ce système pour vérifier s'il n'entraîne pas dans le chef de la Cour et de son personnel des surcharges de travail mettant en danger le traitement des autres affaires dans un délai raisonnable.

25. L'article 19 paraît sibyllin lorsqu'il mentionne que les procédures sont *conduites* par « le » juge à la Cour constitutionnelle. On peut supposer qu'il s'agit du juge-rapporteur désigné pour chaque affaire; si tel est le cas, la rédaction de ce texte devrait être revue en ce sens.

²⁶ La seule disposition de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales concernant directement les aspects linguistiques de traitement des minorités devant les juridictions est toutefois l'article 10, § 3, qui se limite aux cas d'arrestation et d'accusation pénales, mais il y a lieu de tenir compte des dispositions en vigueur et en préparation de la Constitution et de législation croates sur la protection des minorités, notamment dans ses aspects linguistiques (voy. sur ces questions le rapport adopté le 16 juin 2000 par la Commission européenne pour la démocratie par le droit lors de sa quarante-troisième session (*Opinion on the Croatian Constitutional law amending the Constitutional law of 1991, adopted by the Venice Commission at its 43rd Plenary Meeting (Venice, 16 June 2000) on the basis of the Report prepared by Mr. Franz Matscher, Mrs Hanna Suchocka, Mr. Pieter van Dijk, CDL-INF (2000) 10*).

²⁷ Voy. la note précédente en ce qui concerne les minorités nationales.

²⁸ Par exemple, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage de Belgique énonce comme suit les conditions dans lesquelles une association sans but lucratif qui se prévaut d'un intérêt collectif peut avoir accès à la Cour : « il est requis que l'objet social de l'association soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; que la norme entreprise soit susceptible d'affecter cet objet; que cet objet social soit réellement poursuivi, ce que doivent faire apparaître les activités concrètes de l'association; que l'association fasse montre d'une activité durable, aussi bien dans le passé que dans le présent; et que l'intérêt collectif ne soit pas limité aux intérêts individuels des membres. »

26. L'article 20 permet d'exclure le public des « procédures ». On peut supposer qu'il s'agit ici des audiences⁽²⁹⁾.

Si tel est le cas, il conviendrait de le préciser et d'indiquer quelles sont les motifs qui autoriseraient une pareille mesure. Celle-ci doit demeurer exceptionnelle. En tout cas, lorsque l'affaire soumise à la Cour constitutionnelle a des incidences sur une instance civile ou pénale au sens de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme ou, *a fortiori*, qu'elle revêt directement un pareil caractère, la règle du huis-clos doit être compatible avec le texte suivant de cette même disposition, qui limite précisément les cas de huis-clos « pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

27. S'agissant des *frais*, visés par l'article 22, il conviendrait de préciser si les dépenses d'avocat peuvent, au même titre que les frais de justice proprement dits, faire l'objet du régime dérogatoire décidé par la Cour, prévu par cette disposition. Afin de respecter le principe d'égalité, il faudrait aussi préciser selon quels critères la Cour peut décider de soumettre les frais à ce régime dérogatoire.

28. Dans plusieurs Etats européens, les avocats n'ont pas à justifier de leur *mandat ad litem* devant les juridictions, sauf à titre exceptionnel. L'article 23, § 2, de la loi ne se situe pas dans cette conception, puisqu'il exige que les pouvoirs de l'avocat soient établis. Sauf si cette condition fait partie des usages admis en Croatie, il faudrait réfléchir à une approche plus souple de cette question.

29. L'article 24 est très brièvement rédigé sur une question aussi importante que celle des *pouvoirs d'injonction* de la Cour. Il gagnerait à préciser les éléments principaux de procédure de ces injonctions, notamment leur forme, leur modalité de notification, les délais, la sanction en cas d'inobservance, etc.

30. L'article 26, relatif aux *conditions d'adoption des décisions*, appelle les observations suivantes.

Il peut paraître regrettable que, dès l'abord, il soit question en son paragraphe premier de « votes », alors que la recherche du consensus devrait prévaloir au sein de toute juridiction, et plus spécialement au sein d'une Cour constitutionnelle⁽³⁰⁾; le vote ne doit être utilisé qu'en dernier recours.

Cette même disposition paraît par ailleurs rédigée de manière trop radicale lorsqu'elle requiert une majorité par rapport à « tous ses juges », sans envisager les hypothèses de l'incomplétude du

²⁹ Il est vrai que la loi constitutionnelle contient des dispositions sur la participation du public aux « sessions » de la Cour, et pas seulement aux audiences proprement dites. Ces passages de la loi font l'objet de critiques exposées plus bas, sous le n° 42.

³⁰ Ceci prend un sens d'autant plus grand que la Cour est amenée à jouer un rôle important dans la protection des minorités.

cadre de la Cour ou de l'empêchement de siéger dans le chef de certains juges⁽³¹⁾ ni même celle, prévue pourtant par l'article 51, § 2, où tous les juges ne sont pas présents⁽³²⁾.

31. Il résulte de la législation actuelle sur la Cour que celle-ci ne siège qu'en séance plénière, c'est-à-dire en formation complète. On peut se demander si, dans un souci d'efficacité, la Cour ne pourrait pas siéger par formations plus réduites, désignées selon un système de tour de rôle, de cinq ou de sept magistrats, voire de trois juges dans des affaires de moindre importance. Le président, qui présiderait toutes les formations⁽³³⁾, pourrait en toutes circonstances, faire juger des affaires en séances plénières. Pour assurer le pluralisme et la protection des minorités, un nombre minoritaire, mais significatif, de juges devrait pouvoir, lui aussi, convoquer de pareilles séances plénières.

On pourrait aussi s'inspirer du système mis sur pied à l'article 64 en ce qui concerne le chapitre V de la loi constitutionnelle consacré à la protection des libertés constitutionnelles et des droits de l'homme, qui fait examiner ce dernier type d'affaires par un siège de cinq juges, qui, s'ils ne peuvent décider de manière unanime, soumettent l'affaire à la Cour en séance plénière. Ce dernier système doit toutefois maintenir la possibilité, dans tous les cas, de faire soumettre une affaire en séance plénière, compte tenu du rôle de la Cour en matière de sauvegarde du pluralisme et de protection des minorités⁽³⁴⁾.

32. La différence entre les paragraphes 4 et 5 de cet article 27 n'apparaît pas de prime abord; il semble que le premier vise un simple dissentiment, qui ne serait pas fondamental, et que l'autre concernerait une opposition revêtant quant à elle un pareil caractère. Si tel est le cas, ce devrait ressortir davantage du texte.

Plus fondamentalement, il y a lieu de s'interroger sur le bien fondé de la possibilité offerte au juge, et même de l'obligation qui lui en est faite dans le premier cas, de rédiger une *opinion dissidente* ou les motifs de son opposition. A l'instar de ce qui est observé à la Cour européenne des droits de l'homme, la pratique des opinions dissidentes contribue sans aucun doute à un approfondissement de la réflexion sur les droits de l'homme, avant, pendant et après le délibéré de l'affaire en cause; on peut même affirmer que bon nombre d'opinions dissidentes anticipent des évolutions du droit. Elle ne peut toutefois se concevoir qu'au sein de juridictions dont l'autorité est suffisamment affirmée, au sein desquels l'exposé de désaccords ne peut être analysé ou compris par le monde extérieur (les citoyens, la presse, les mandataires politiques, etc.) comme une marque de faiblesse. Elle exige aussi à la fois une grande rigueur et une prudence sans faille dans le chef de ses auteurs, dont les écrits doivent être conçus pour ne pas donner prise à des critiques de ce type. L'obligation d'établir une opinion discordante par écrit peut également avoir pour effet de décourager certains juges à s'écarter de l'opinion dominante. Il convient donc de bien réfléchir à l'opportunité de maintenir ce système, sur la base notamment de l'évaluation de sa pratique par la Cour constitutionnelle de Croatie jusqu'à présent.

Un élément fondamental doit être pris en compte à cet égard : c'est celui du rôle central que doit jouer la Cour constitutionnelle dans la protection des minorités, et ce dans le respect de

³¹ Voy. d'ailleurs l'article 26, § 6, qui vise une cause de récusation.

³² Cet article 51, § 2, autorise en effet la Cour à tenir ses sessions dès que la majorité de ses membres est présente.

³³ On pourrait imaginer qu'il puisse déléguer cette fonction dans certains cas à d'autres juges, selon un système objectivement et préalablement déterminé.

³⁴ Il suffirait en effet qu'il n'y ait aucun juge proche d'une sensibilité minoritaire parmi les cinq juges composant le siège d'origine pour que ceux-ci puissent faire valoir leur point de vue par une décision unanime, sans prendre en compte ladite sensibilité minoritaire.

l'unité nationale³⁵). A cet égard, la recherche d'un consensus élargi au sein de la Cour pour adopter les décisions pourrait être rompue par la possibilité, et plus encore par l'obligation, de rédiger des opinions dissidentes. En outre, si de pareilles opinions dissidentes émanent d'un ou de plusieurs juges liés à une ou à plusieurs minorités ou défendant une thèse proche de celle soutenue par ces minorités, elles risqueraient d'être mises en épingle de manière abusive et à accroître encore davantage les risques de discordance sociale entre la majorité et certaines minorités.

Ces observations visent aussi l'article 51, § 3, de la loi.

33. L'article 26, § 6, de la loi ne contient qu'une cause de *récusation*, soit la participation à la législation en cause ou à une réglementation faisant l'objet de la décision. D'autres motifs, notamment les liens familiaux et autres avec les parties, doivent aussi conduire les juges à s'abstenir de siéger.

34. A l'article 30, on n'aperçoit pas la différence de portée entre les paragraphes 2 et 3 en tant qu'ils visent les organes de l'administration ou du gouvernement centraux chargés de procurer un *effet* aux décisions de la Cour.

Sur cette même question, sans préjudice des développements qui seront consacrés plus bas à la nature et aux effets des décisions de la Cour constitutionnelle³⁶, le paragraphe 5 de cette disposition habilite la Cour à déterminer la manière dont les décisions et les ordonnances de la Cour seront exécutées. Dans certains cas, notamment en cas d'annulation ou d'abrogation, l'effet découle de la décision elle-même et les autorités publiques ne disposent plus de la moindre faculté d'appréciation à cet égard. Ces hypothèses devraient être réservées dans ce texte.

35. L'article 31 paraît superflu.

36. L'emploi des mots « en règle » (« as a rule ») à l'article 32 permet de faire perdre cette disposition relative aux délais de sa substance. Il vaudrait mieux prévoir un délai (par exemple six mois ou un an) tout en autorisant la Cour à proroger ce délai à titre exceptionnel par une décision motivée, et en limitant le nombre de prorogations admissibles.

Quant à la compétence de la Cour en matière de contrôle juridictionnel des lois et des règlements (chapitre IV de la loi constitutionnelle)

37. Il est principalement renvoyé plus haut, sous les n^{os} 2 à 10, aux développements consacrés à l'énoncé des différentes compétences de la Cour constitutionnelle tant dans la Constitution que dans la loi constitutionnelle sur la Cour.

D'autres observations, propres à la compétence de la Cour en matière de contrôle juridictionnel des lois et des règlements, sont toutefois formulées ci-après.

³⁵ Le préambule de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales situe clairement cet instrument dans le cadre de l'intégrité territoriale (voy. aussi les art. 2 et 3 de la Convention-cadre).

³⁶ Voy. les n^{os} 48 à 51.

38. A l'article 34, la qualité de requérant attribuée à l'*ombudsman* n'est pas bien circonscrite. La rédaction du texte donne à penser que ce haut fonctionnaire ne peut agir que dans certains cas, « prévus par l'article 93 de la Constitution [...] ». Or, cette dernière disposition ne paraît pas donner d'indication claire à cet égard. Son pouvoir très largement défini par l'article 93 de la Constitution de « protéger les droits constitutionnels et légaux des citoyens en procédant devant l'administration gouvernementale et devant les organes investis de pouvoirs publics » ne permet pas de déceler, avec la précision requise par un texte de procédure, la nature exacte de sa compétence devant la Cour.

39. L'article 35, § 2, qui attribue aux juridictions judiciaires la compétence d'appliquer l'*exception d'illégalité* par la voie du contrôle incident des règlements, paraît totalement pertinent, mais il ne semble pas avoir sa place dans une loi organique d'une Cour constitutionnelle, sauf pour bien délimiter les compétences de celles-là et de celle-ci. Sur le fond, il est renvoyé pour le surplus à l'observation faite plus particulièrement au sujet de cette disposition et sur l'opportunité de laisser à la Cour constitutionnelle la compétence de contrôler la légalité et la constitutionnalité des règlements⁽³⁷⁾.

40. L'article 36 de la loi, qui permet à quiconque, de *proposer* à une institution habilitée à agir devant la Cour à saisir cette dernière. Une pareille disposition n'est pas strictement nécessaire si elle se limite à énoncer une des voies par lesquelles lesdites institutions peuvent être informées d'atteintes éventuelles à la Constitution. Elle ne semble avoir un sens que si elles créent un véritable droit, ce qui paraît être le cas. Outre le fait que l'on peut s'interroger sur la nature et la portée d'un pareil droit, il conviendrait en tout cas que la loi précise les effets d'une telle saisine d'une institution tendant à l'inviter à saisir à son tour la Cour constitutionnelle, notamment quant à l'information du demandeur sur la décision prise, sur l'obligation de motiver celle-ci, sur la possibilité d'un recours contre un refus, sur son implication éventuelle dans la procédure introduite devant la Cour, etc.

Comme déjà évoqué plus haut, on peut se demander si ce système ne serait pas avantageusement remplacé par un mécanisme clair de recours individuel, assorti le cas échéant de garde-fous, comme l'exigence d'un intérêt, le filtre d'une juridiction, une procédure préalable de tri au sein de la Cour constitutionnelle, etc.⁽³⁸⁾.

41. L'article 40 traite du caractère *contradictoire* de la procédure devant la Cour de manière à la fois sommaire et insuffisante.

Il est regrettable que les requêtes ne soient pas notifiées d'office aux auteurs de l'acte en cause et que cette notification ne soit prévue qu'à la demande du juge rapporteur. Le cas échéant, on pourrait prévoir la règle de la notification en l'assortissant d'une exception lorsque, selon le juge rapporteur, la requête est manifestement irrecevable, voire manifestement non fondée ou qu'elle ne relève manifestement pas des compétences de la Cour. Si cette voie était choisie, il faudrait l'intégrer dans la procédure préliminaire de tri dont la création est suggérée par ailleurs⁽³⁹⁾. Mais, même dans ce cas, il faut être attentif aux règles de l'égalité des armes, à l'égard tant du requérant que de l'autorité mise en cause, spécialement lorsque la procédure est

³⁷ Voy., *supra*, sous le n° 5.

³⁸ Voy., *supra*, le n° 10.

³⁹ Voy., *supra*, le n° 10.

liée à une instance civile ou pénale ou qu'un droit civil ou une accusation pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sont en cause.

Après la réponse de l'autorité concernée, celle-ci devrait elle aussi être notifiée au requérant pour lui ouvrir un droit de réplique.

L'article 41 devrait lui aussi être repensé afin d'assurer cette contradiction des débats et pour assurer une publicité préalable des règles de procédure, qui doivent être connues de tous avant l'introduction des recours.

42. En conséquence, si une disposition telle que l'article 47 est maintenue, qui prévoit la tenue de *sessions consultatives*, il conviendrait de ne pas maintenir la confusion entre la procédure ordinaire, ouverte de plein droit aux parties à la procédure, et ces sessions consultatives, ouvertes de manière purement facultative aux autres autorités, associations, experts, etc. L'article 48, § 3, entretient lui aussi la confusion en ne distinguant pas les parties à la procédure et les autres intervenants. Ces dispositions ne permettent d'ailleurs pas de bien distinguer les audiences ordinaires des sessions consultatives.

Toujours dans la perspective de la protection du pluralisme et des minorités, on pourrait prévoir qu'un nombre minoritaire, mais significatif, de juges, puisse lui aussi convoquer des sessions consultatives, pour autant bien entendu que celles-ci soient maintenues.

43. A l'article 42, il faudrait clarifier les cas dans lesquels les délais prennent cours soit à la réception de la requête à la Cour soit au dépôt à la poste du pli enregistré. on peut se demander si, dans un souci de sécurité juridique, il ne vaut pas mieux n'autoriser que l'envoi enregistré et ne faire courir les délais qu'à la date du dépôt à la poste de celui-ci.

44. A l'article 43, qui autorise la Cour à *suspendre* l'exécution d'actes adoptés sur la base de la loi ou du règlement attaqué, il faudrait :

- ajouter comme motif cumulatif de suspension la constatation de l'existence d'un moyen sérieux, le risque de préjudice irréparable n'étant pas suffisant;

- prévoir comme motif autre celui dans lequel l'auteur d'un acte annulé adopte un acte identique, affecté des mêmes vices⁽⁴⁰⁾;

- autoriser également la suspension de la loi et du règlement lui-même, et pas seulement les actes pris en exécution de ces derniers.

45. La décision de soumettre la procédure à une *phase orale* relève de l'appréciation des autorités croates. Si toutefois une telle possibilité est prévue, comme à l'article 44, il conviendrait de ne pas laisser la décision au seul président ou au juge rapporteur, mais de permettre aussi à un nombre minoritaire, mais significatif, de juges de l'obtenir, et ce notamment dans le cadre du rôle que joue la Cour dans le respect du pluralisme et des minorités.

⁴⁰ Voy., *infra*, sous le n° 47, l'observation relative à l'article 52.

Il y aurait lieu par ailleurs de n'autoriser le public et les journalistes qu'à assister à l'audience au cours de laquelle le rapport du juge rapporteur est exposé et les parties expriment oralement leur point de vue. Cette phase doit être soigneusement distinguée du délibéré lui-même, qui requiert au contraire une confidentialité absolue. L'article 45 doit être repensé en ce sens.

Au paragraphe 4 de cette disposition il conviendrait en outre de traiter des médias à distance autres que la radio ou la télévision.

A l'article 48, § 4, les derniers mots (« if it is of an opinion that the conditions for this exist ») doivent, semble-t-il, être omis : ils laissent en effet entendre *a contrario* qu'en cas de défaut d'une partie convoquée, la Cour pourrait ne pas juger l'affaire, ce qui constituerait un déni de justice. En cas de défaut de certaines parties, rien n'interdit à la Cour d'en déduire des conséquences, notamment quant à un éventuel désistement, quant à l'acceptation d'une argumentation, etc., mais, compte tenu des droits de la défense, il convient de manier ces techniques avec prudence. Le cas échéant, elles pourraient figurer dans la loi elle-même⁽⁴¹⁾.

46. L'article 46, qui traite précisément du délibéré, serait heureusement complété s'il prévoyait la communication préalable du rapport écrit aux juges. Il va de soi que ces derniers doivent pouvoir avoir accès à toutes les pièces de la procédure.

47. L'article 52 contient une règle assez surprenante, qui autorise le contrôle d'une loi ou d'un règlement, même en cas de contrôle antérieur. L'autorité de chose jugée attachée aux arrêts de la Cour devrait y faire obstacle.

L'opportunité de maintenir ou non cette disposition dépend du sort qui sera réservé aux observations relatives à l'insertion d'une nouvelle cause de suspension d'un acte attaqué devant la Cour en cas d'adoption d'une loi ou d'un règlement identique à celui invalidé par la Cour⁽⁴²⁾ ainsi qu'à la nature et aux effets des décisions que peut prendre la Cour⁽⁴³⁾.

48. Ce sont précisément les articles 53 et suivants qui traitent de cette dernière question.

Ces dispositions manquent de clarté quant à la distinction qu'il y a lieu d'opérer entre les notions d'invalidation, d'abrogation et d'annulation, qu'elles utilisent de manière quelque peu confuse. Il n'est pas indiqué non plus dans ces textes dans quels cas la Cour invalide, abroge ou annule.

L'abrogation est une notion qui devrait être réservée aux cas où c'est l'auteur de l'acte lui-même qui décide de le retirer *ex nunc* de l'ordre juridique, au contraire de l'annulation, qui émane d'une autorité tierce. L'annulation opère normalement *ex tunc*, avec effet rétroactif, mais il peut être prévu que, compte tenu des circonstances, notamment pour des motifs de sécurité juridique, la Cour constitutionnelle est habilitée à titre exceptionnel à fixer ceux des effets de l'acte annulé qu'elle maintient pendant la période qu'elle détermine. Telle semble être la portée de l'article 54, § 2, de la loi qui autorise la Cour à mettre en balance les circonstances importantes et les exigences de la constitutionnalité et de la légalité pour choisir entre une

⁴¹ Par exemple la présomption de désistement en cas de défaut circonstancié du requérant, averti qu'une mesure en ce sens pourrait être prise à son encontre en cas de défaut.

⁴² Voy., *supra*, le n° 45.

⁴³ Voy., ci-après, sous le n° 48.

abrogation («repeal») et une annulation («annul»). Sur le fond, les options paraissent correctes, mais, sous réserve bien entendu d'une information complémentaire quant aux spécificités du droit croate ou quant au vocabulaire juridique en vigueur, il vaudrait mieux se limiter au concept de l'annulation *ex tunc*, modalisée le cas échéant par les formules de fixation du maintien exceptionnel des effets de l'acte annulé.

49. Si l'option de l'annulation *ex tunc* est retenue - et il semble bien qu'elle soit déjà possible actuellement, voire obligatoire dans les hypothèses de l'article 54, § 3⁽⁴⁴⁾ -, il faudra maintenir les règles figurant actuellement à l'article 56 de la loi, ouvrant des voies de recours extraordinaires devant l'administration et les juridictions judiciaires et administratives en vue de faire retirer les actes individuels à caractère administratif ou juridictionnel pris en exécution de l'acte annulé. Il faudrait toutefois étendre ces voies de recours aux actes réglementaires, et pas seulement aux actes individuels comme prévu actuellement par l'article 56, § 2, et rédiger le paragraphe 3 de cette disposition de manière plus claire.

Le droit d'introduire le recours extraordinaire ne devrait pas être limité dans le temps par rapport à la date de l'acte devenu irrégulier en raison de l'invalidation de la loi ou du règlement qui en constituait le fondement, mais un délai peut évidemment être prévu à partir de la date de la publication de la décision de la Cour elle-même, cette publication devant intervenir dans des formes identiques à celle de l'acte annulé.

Si des voies de recours extraordinaires sont instaurées, comme à l'article 56, § 3, on comprend mal pourquoi le paragraphe 4 de cette même disposition prive encore d'effet les actes d'exécution et d'application qui n'ont pas fait l'objet de ces voies de recours extraordinaires. Seuls des recours peuvent en principe conduire à l'invalidation d'un acte; toute autre formule est source d'insécurité juridique.

L'examen des conséquences d'une décision de la Cour constitutionnelle, notamment sur le plan civil, semble devoir relever plutôt des juridictions civiles, et non de la Cour elle-même, comme le prévoit pourtant l'article 56, § 5, de la loi.

50. A l'article 54, § 3, qui paraît *obliger la Cour à annuler* un règlement, on comprend mal pourquoi les lois et les actes individuels ne sont pas soumises au même régime.

Par ailleurs, on aperçoit difficilement la portée du deuxième tiret de cette disposition qui oblige la Cour à annuler «si certains individus, groupes ou associations sont mis en position privilégiée sans fondement». Si c'est le principe d'égalité ou les règles de protection des minorités qui sont ainsi visées, ils font partie incontestablement des libertés fondamentales et des droits de l'homme qui sont déjà visés au premier tiret comme conduisant aussi nécessairement la Cour à annuler. Le maintien de cette distinction peut faire naître des doutes quant à l'inclusion du principe d'égalité et des règles de protection des minorités parmi les libertés fondamentales et des droits de l'homme.

51. L'article 55 concerne l'incidence d'une abrogation ou d'une modification d'une loi ou d'un règlement attaqués devant la Cour sur la procédure devant celle-ci.

⁴⁴ Voy. ci-après.

Outre le fait que cette incidence n'est réglée que de manière sommaire, elle paraît, plus fondamentalement, pouvoir donner lieu à des confusions. Il paraît préférable de ne pas mêler les procédures législatives et réglementaires d'une part et la procédure devant la Cour constitutionnelle d'autre part. Celle-ci ne se prononce que sur le texte dont elle est saisie, sans y inclure les abrogations ou les modifications éventuelles; ceci n'empêche pas la Cour d'en tenir compte pour apprécier éventuellement le maintien ou la disparition de l'intérêt à agir dans le chef du requérant.

Quant à la compétence de la Cour en matière de protection des libertés constitutionnelles et des droits de l'homme (chapitre V de la loi constitutionnelle)

52. Les observations fondamentales exprimées plus haut, sous les n^{os} 2 à 10, conduisent à douter de l'opportunité de maintenir le chapitre V de la loi constitutionnelle du 24 septembre 1999 consacré à la protection des libertés constitutionnelles et des droits de l'homme. S'il est maintenu, il devra être rédigé en manière telle qu'il évite les empiétements de compétence dont il est question plus haut. On se limitera aux remarques suivantes, qui ont un caractère assez marginal.

A l'article 63, § 1er, les mots « en règle » doivent être supprimés. Ils peuvent laisser entendre qu'il y a d'autres exceptions au principe de l'application de l'acte attaqué que celle du paragraphe 2 de cette dispositions, qui doit alors exprimer, quant à lui, qu'il s'agit d'une exception à la règle du paragraphe 1er.

A ce paragraphe 2, à l'instar de ce qui est indiqué plus haut au sujet de l'article 43⁽⁴⁵⁾, on pourrait exiger, outre la condition de l'absence de contrariété à l'intérêt public et le risque de plus grand préjudice, celle de l'invocation d'un moyen sérieux.

53. Selon l'article 64, c'est un siège de cinq juges qui examine l'affaire; s'ils ne peuvent décider de manière unanime, ils la soumettent à la Cour en séance plénière. Ce dernier système devrait toutefois maintenir la possibilité, dans tous les cas, et donc même en cas d'unanimité, de faire soumettre une affaire en séance plénière, compte tenu du rôle de la Cour en matière de sauvegarde du pluralisme et de protection des minorités⁽⁴⁶⁾.

54. Les articles 68 et 71, qui énoncent les cas de rejet de la plainte constitutionnelle, ne paraissent pas nécessaires. Ils ne citent que les hypothèses dans lesquelles une décision de ce type doit être prise de manière évidente. Il faut éviter à cet égard un double emploi avec l'article 31⁽⁴⁷⁾.

55. L'article 70, qui permet d'étendre à des actes connexes la constatation d'une inconstitutionnalité, paraît quelque peu sommaire, dans la mesure notamment où il ne prévoit pas la possibilité pour l'auteur de l'acte connexe de s'expliquer préalablement.

⁴⁵ Voy. le n^o 44.

⁴⁶ Il suffirait en effet qu'il n'y ait aucun juge proche d'une sensibilité minoritaire parmi les cinq juges composant le siège d'origine pour que ceux-ci puissent faire valoir leur point de vue par une décision unanime, sans prendre en compte ladite sensibilité minoritaire.

⁴⁷ ne observation allant dans le même sens a d'ailleurs été faite plus haut, sous le n^o 35, au sujet de l'article 31.

56. Les observations émises plus haut au sujet de la nature et des effets des décisions de la Cour peuvent être appliquées à l'article 72, qui utilise la notion d'invalidation⁴⁸. Il n'est pas certain par ailleurs que, comme le texte le prévoit pourtant, l'auteur de l'acte invalidé, puisse encore adopter un nouvel acte au terme d'une nouvelle procédure. Si le vice d'inconstitutionnalité est radical, la simple invalidation peut quelquefois suffire. La règle selon laquelle la procédure doit être renouvelée devant l'auteur de l'acte invalidé paraît en outre figurer à la fois sous les articles 72 et 73, § 2.

57. On n'aperçoit pas pourquoi l'article 73, § 1er, de la loi constitutionnelle n'impose une motivation de la décision que pour l'invalidation, et pas pour le rejet de la plainte.

58. A l'article 75, il est prévu au premier tiret que la procédure se termine en cas de décès du plaignant. Une pareille sanction paraît trop radicale. Lorsque des intérêts civils sont notamment en cause, il pourrait se justifier que les ayants cause, notamment les héritiers, reprennent l'instance entamée par la personne décédée.

Quant à la compétence de la Cour en matière de conflit de compétence entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire (chapitre VI de la loi constitutionnelle)

59. Les observations fondamentales exprimées plus haut, sous les n^{os} 2 à 10, conduisent à douter de l'opportunité de maintenir le chapitre VI de la loi constitutionnelle du 24 septembre 1999 consacré aux conflits de compétence entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. S'il est maintenu, il devra être rédigé en manière telle qu'il évite les empiètements de compétence dont il est question plus haut.

Quant à la compétence de la Cour en matière de contrôle de la constitutionnalité des programmes et des activités des partis politiques (chapitre VIII de la loi constitutionnelle)

60. Parmi les critères permettant à la Cour constitutionnelle d'interdire les activités (« ban the work ») d'un parti politique, figure celle de la menace à l'unité ou à l'intégrité territoriale de la République de Croatie. On sait que ces concepts sont parfois interprétés d'une manière telle que des revendications, même dans le cadre interne, d'une partie de la population se voient qualifiées comme étant constitutives d'une pareille atteinte. Afin d'éviter un pareil écueil, il conviendrait peut-être de préciser que cette compétence de la Cour s'exerce dans le respect des standards internationaux en matière de protection des minorités liant la République de Croatie, tels qu'ils sont notamment définis par la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, les autres conventions du Conseil de l'Europe, l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les instruments de l'O.S.C.E.

⁴⁸ Voy. les n^{os} 48 à 51.

Quant à la compétence de la Cour en matière électorale (chapitre IX de la loi constitutionnelle)

61. L'article 88, spécialement son paragraphe 2, paraît peu clair quant aux règles de procédure au contentieux électoral.

A l'article 89, la nomination des trois juges devrait se faire selon un système objectif et neutre de tour de rôle. Même si ce siège de trois juge ne peut statuer que de manière unanime, il faudrait maintenir la possibilité, dans tous les cas, et donc même en cas d'unanimité, de faire soumettre une affaire en séance plénière, compte tenu du rôle de la Cour en matière de sauvegarde du pluralisme et de protection des minorités⁽⁴⁹⁾.

Sur des questions diverses

62. la nouvelle loi devra comprendre également des dispositions sur les collaborateurs, les assistants, les greffiers, les documentalistes et le personnel de la Cour, notamment quant à leurs conditions d'engagement, leur statut, la discipline, etc., dans le respect à la fois des droits de ces personnes et de l'indépendance de la Cour.

Les dispositions finales devront régler le sort des juges et du personnel actuellement en fonction ainsi que des procédures en cours et abroger la loi ancienne; cette dernière solution paraît préférable à celle, peu claire, déduite de l'article 93 de la loi du 24 septembre 1999, qui n'abroge les lois anciennes que dans la mesure où elles ne sont pas conformes à la nouvelle.

Conclusion

63. Le présent rapport a pris pour méthode de formuler des observations en suivant la structure de la loi constitutionnelle du 24 septembre 1999, sauf en ce qui concerne les critiques de base, formulées en tête de rapport, relatives aux compétences de la Cour⁽⁵⁰⁾.

Des observations fondamentales y sont mêlées à d'autres, plus secondaires. Outre celles relatives aux compétences, il convient bien entendu de mettre l'accent sur l'importance de règles plus précises de procédure, portant notamment sur la contradiction des débats, sur l'éventualité d'une procédure préalable de tri, sur la nécessité d'une clarification de la nature et des effets des décisions d'invalidation, d'abrogation et d'annulation.

A de nombreuses reprises, tant au sujet de la composition de la Cour et son mode de saisine qu'en ce qui concerne son mode de délibéré, voire des aspects de sa compétence, il a également été suggéré de mieux tenir compte du rôle fondamental de la Cour constitutionnelle dans la protection des minorités.

⁴⁹ Il suffirait en effet qu'il n'y ait aucun juge proche d'une sensibilité minoritaire parmi les trois juges composant le siège d'origine pour que ceux-ci puissent faire valoir leur point de vue par une décision unanime, sans prendre en compte ladite sensibilité minoritaire.

⁵⁰ Voy. les n^{os} 2 à 10.

Les progrès de la démocratie en Croatie s'accompagneront sans nul doute des clarifications opportunes en matière de contrôle de la primauté de la Constitution et des standards internationaux en matière de droits de l'homme et de protection des minorités.
