



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 16 avril 2002

Restricted
CDL (2002) 52
Fr. seul.

Avis n° 169/2001_rou

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

**REMARQUES SUR LES «DOMAINES ET OBJECTIFS
PRIS EN CONSIDERATION POUR LA REVISION
DE LA CONSTITUTION ROUMAINE»**

par
M. Jacques ROBERT (France, Membre)

Article 16 – L'égalité en droit

1. Je ne vois pas très bien l'utilité de cette modification. Le texte actuel prévoit que les fonctions et dignités publiques ne peuvent être remplies que par les personnes ayant uniquement la citoyenneté roumaine et leur domicile dans le pays.

2. Si je comprends que le nouveau texte ait supprimé l'exigence du domicile, je ne vois pas en quoi le fait d'avoir une autre nationalité en plus de la citoyenneté roumaine pourrait justifier l'exclusion de l'accès à la fonction publique. Le projet supprime la discrimination envers les doubles nationaux et doit être approuvé. La situation serait différente si le nouveau texte permettait à des personnes étrangères d'accéder à des fonctions et dignités publiques. Mais ce n'est pas le cas. Seuls les Roumains ont ce droit ; ils doivent l'avoir, qu'ils aient ou non une autre citoyenneté.

Article 32 – Le droit à l'instruction

3. Il faut se féliciter que la Roumanie veuille à ce que puisse, dans l'avenir, être garantie la constitution, par le législateur, d'universités multiculturelles, avec des sections et facultés où l'enseignement est dispensé dans les langues des minorités nationales, ainsi que dans la langue roumaine.

Article 41 – La propriété privée

4. L'expression « propriété garantie » est meilleure que « propriété protégée ». La protection peut en effet, selon les circonstances, être plus ou moins efficace. La garantie – elle – est absolue.

5. Les citoyens étrangers et les apatrides, ne peuvent pas acquérir le droit de propriété sur les terrains (nouvelle rédaction). Cette innovation me paraît contestable, surtout dans le contexte d'une prochaine entrée de la Roumanie dans l'Union européenne. On sait en effet que « l'espace européen » devra être de plus en plus libre et de plus en plus ouvert aux hommes, aux idées, aux marchandises, aux investissements... On comprend les raisons qui justifient ce nouvel article : éviter la manœuvre qui consisterait pour une minorité étrangère à vouloir se rendre maîtresse, pour pouvoir s'y regrouper tout entière, d'une partie géographiquement spécifique du territoire roumain.

6. Toutefois, plutôt que d'édicter une interdiction générale et totale, la loi pourrait éventuellement prévoir de limiter les appropriations immobilières collectives sur une portion déterminée du territoire.

Article 58 – Rôle et structure du Parlement

7. Est-il indispensable de prévoir dans la Constitution elle-même le nombre maximum de députés et de sénateurs ? Cette détermination ne risque-t-elle d'être gênante s'il faut un jour modifier – en plus ou en moins – les nombres retenus ?

Article 59 – L'élection des chambres

8. Le nouveau texte proposé dispose que la norme de représentation des députés et des sénateurs est établie par la loi électorale, proportionnellement à la population du pays.

9. Il est tout à fait raisonnable de ne pas prévoir dans la Constitution elle-même les modalités du régime électoral (mode de scrutin) pour pouvoir éventuellement le modifier plus facilement. Mais pourquoi préciser que la norme devra être proportionnelle à la population pour les 2 chambres ? Quelle différence, alors, entre les deux ?

Article 66 – Le mandat représentatif

10. Nouveau texte proposé : « Il est présumé que le député et le sénateur n'ayant pas participé aux travaux et activités du Parlement ont renoncé à leur mandat, dans les conditions établies par une loi organique ».

11. Ce texte me paraît à la fois dangereux, anti-démocratique et inapplicable.

12. Dangereux - car la seule sanction légitime que doit encourir éventuellement l'élu doit émaner du corps électoral. C'est à lui à ne pas le réélire à l'expiration de son mandat s'il ne l'a pas rempli avec conscience.

13. Anti-démocratique – car l'élu est maître de la façon dont il entend exercer son mandat électif. Ce n'est pas parce qu'un député ne participe pas aux travaux et activités du Parlement qu'il est un mauvais député. L'action politique peut emprunter différentes voies et l'assistance aux séances n'est pas une condition nécessaire du bon accomplissement du mandat.

14. Enfin un tel article est pratiquement inapplicable. A partir de quel seuil d'abstentisme considérera-t-on – et au nom de quoi ? – qu'un député a renoncé à son mandat ?

15. Il faudrait, à mon avis, prévoir un système gradué de sanctions financières, qui irait de la suppression de toute prime, à la diminution de l'indemnité, avant d'envisager toute déchéance ou démission forcée.

Articles 69 et 70 – L'immunité parlementaire

16. Si la Constitution roumaine veut traiter cette délicate question dans son texte, il faut qu'elle fasse preuve de davantage de précision. Il convient en effet de bien distinguer entre l'irresponsabilité qui s'attache aux opinions et votes émis pendant l'exercice des fonctions – et qui doit être totale – et l'immunité de juridiction qui conduit à prévoir que le député éventuellement poursuivi pour la commission d'un délit ne devra répondre de son acte que devant une juridiction spéciale.

17. Entre les deux, se situe la question de la poursuite, voire de l'arrestation, d'un membre d'une Assemblée, durant la session parlementaire. En toute hypothèse, il faut exiger ici l'autorisation de la Chambre qui se manifeste par la levée de l'immunité parlementaire du député ou du sénateur concerné.

Article 89 – La dissolution du Parlement

18. Le nouveau texte prévoit que « le Président de la Roumanie peut dissoudre le Parlement, à la proposition du gouvernement, après consultation des présidents des deux

Chambres, seulement après avoir tenté une médiation entre les partis représentés au gouvernement et au Parlement, tentative qui a échoué ».

19. Deux remarques :

1. L'exigence d'une proposition du gouvernement me paraît dangereuse. En cas de « cohabitation » entre un Président de droite et une majorité de gauche, ou inversement, comment se réglera une crise grave si le Président veut dissoudre et que le gouvernement ne le veut pas ? Par la démission du Président, par celle du gouvernement, par un coup d'Etat ?
2. Par ailleurs, est-il utile de préciser que le Président doit tenter, avant la décision de dissoudre, une médiation entre les partis ? S'il est décidé de toute façon de dissoudre, il s'arrangera toujours pour que la médiation échoue !...

Article 112 – La motion de censure

20. Il est tout à fait opportun de prévoir dans le nouveau texte qu'une motion de censure n'est admissible qu'à la condition que les parlementaires en ayant eu l'initiative proposent un candidat à la fonction de premier ministre.

21. Cela évite la constitution d'oppositions gouvernementales exclusivement négatives qui ne s'entendent sur rien, sauf sur le renvoi du gouvernement en place. Par ailleurs, il est indispensable – comme le fait le nouveau texte proposé – que le candidat aux fonctions de Premier Ministre ne soit pas *ipso facto* désigné à ce poste par le vote positif de la motion de censure. Il faut absolument qu'il soit officiellement élu par un vote de confiance du Parlement.

Article 114 – La délégation législative

22. Le nouveau texte proposé ne me paraît s'intégrer qu'avec une grande difficulté dans un article consacré à « la délégation législative ».

23. Il ne s'agit aucunement ici d'une quelconque délégation faite par le Parlement au gouvernement mais d'un pouvoir autonome, donné au gouvernement, d'adopter « en situations exceptionnelles déterminées par l'existence d'un danger public imminent », des ordonnances d'urgence pour établir les mesures absolument nécessaires en vue de l'élaboration de ce danger.

24. Or qui déterminera l'existence d'un danger public imminent ? Selon quels critères ? Sous quel contrôle ?

25. Par ailleurs, jusqu'où pourront aller – en importance et en durée – les mesures nécessaires pour l'élimination du danger ?

26. Le même article nouveau prévoit que de telles ordonnances d'urgence n'entreront en vigueur qu'après leur dépôt auprès de la chambre compétente qui devra les approuver dans un délai maximum de 30 jours. Passé ce délai, elles seront réputées rejetées.

27. Comment concilier l'urgence nécessaire de ces ordonnances prises dans des conditions de crises dramatiques, avec la lourdeur d'une telle procédure d'approbation ?

Article 125 – Les instances judiciaires

28. Est-il indispensable d'inclure dans la Constitution roumaine un texte sur le droit de chacun à un procès équitable et à la solution des litiges dans un délai raisonnable, texte qui se trouve déjà dans la Convention européenne des droits de l'homme ?

Article 130 – Le rôle du Ministère public

29. La détermination précise de ce que doit être un Parquet et de son rôle est une question infiniment complexe.

30. Nous pensons que si les magistrats qui jugent (magistrats du siège) doivent être placés dans une situation statutaire de totale indépendance, il n'en est pas nécessairement de même pour les magistrats du Parquet.

31. Qu'on le veuille ou non, la politique judiciaire – pénale et civile – d'un pays est déterminée, dans un contexte démocratique, par le gouvernement, émanation de la majorité parlementaire. Cette politique doit être exécutée par des agents du gouvernement : ce sont les magistrats du Parquet.

32. L'exécution d'une politique ne suppose point pour autant l'existence d'ordres précis donnés personnellement aux procureurs dans telle ou telle affaire. Chaque procureur reste libre de sa décision, mais dans le cadre de circulaires ministérielles fixant les grandes orientations de la politique judiciaire du pays.

33. Il ne saurait y avoir, dans un pays donné, plusieurs politiques pénales au gré des opinions et croyances des procureurs. Il doit y en avoir qu'une seule. Toutefois, dans l'appréciation d'une telle politique appliquée à chaque affaire, chaque procureur doit être indépendant.

Articles 132 à 135 – Le Conseil Supérieur de la Magistrature

34. Cet organisme doit assurer la nomination, la carrière et la discipline de l'ensemble des magistrats.

35. Qu'il comprenne deux formations distinctes selon qu'il s'agit de traiter des magistrats du siège ou de ceux du Parquet, cela semble tout à fait naturel. Et l'on peut concevoir de nombreuses façons d'en assurer une composition satisfaisante. Il n'y a pas de modèle idéal, mais dans l'arsenal des techniques juridiques de désignation, chaque Etat peut trouver celle qui lui convient.

36. L'essentiel consiste pour tous à adopter un système de composition qui allie harmonieusement deux impératifs : ne pas céder au corporatisme et ne pas politiser l'institution.

37. Pour éviter le corporatisme, il ne faut pas qu'à eux seuls, les membres du Conseil supérieur de la Magistrature élus par leurs pairs pèsent d'un poids déterminant. Il faut que

leur présence soit utilement contrebalancée par celle de la société civile (avocats, professeurs de droit, conseils juridiques, universitaires ou scientifiques de toute discipline...).

38. Pour éviter la politisation, il convient que le pouvoir politique ne soit maître ni des nominations, ni des avancements de carrière, ni de sanctions éventuelles.

39. Le droit offre toute une gamme de procédures parfaitement aptes à parvenir à cet objectif, par exemple par l'exigence que les nominations ou avancements ne puissent se faire que sur « proposition » ou après « avis conforme » du Conseil Supérieur de la Magistrature.

40. Il n'est point pour autant indispensable d'interdire au Président de la République ou au Garde des Sceaux, de faire partie de ce Conseil. Ils y ont tout naturellement leur place.

41. Dans de nombreuses constitutions, le Président de la République se voit investi de la mission d'assister l'indépendance de l'autorité judiciaire. Comment pourrait-il le faire plus efficacement qu'en assurant la présidence du Conseil de la Magistrature qui, précisément, doit l'aider dans cette tâche ?

42. Quant au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, c'est son administration qui « gère » la justice, qui détient tous les dossiers des candidats, qui assure le déroulement de leur carrière... qui, en bref, est la seule capable, à chaque mouvement de carrière dans le corps de la magistrature, de présenter au Conseil le nom des magistrats qui, statutairement, remplissent les conditions requises pour accéder à tel ou tel poste. Comment pourrait-il ne pas siéger, comme Vice-Président, aux côtés du Chef de l'Etat, dans un tel Conseil ?

Article 145 – Roumanie et Europe

43. L'entrée de la Roumanie dans l'Union européenne lui posera deux problèmes constitutionnels différents.

44. Le premier concerne les conditions de la réalisation de l'adhésion. A cet égard, le nouveau texte proposé dispose que « l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne pour l'exercice en commun de certains attributs de la souveraineté sera réalisée par une loi adoptée à une majorité de deux tiers des membres de chaque Chambre ». Cet article est parfaitement acceptable, mais il me paraît indispensable de préciser qu'il s'agira de l'exercice en commun de certains attributs de la souveraineté, car cette formule est vague et prêterait nécessairement à des interprétations différentes.

45. Le nouvel article signifie-t-il que la loi, adoptée pour l'adhésion, légitime, par avance, sans nouveau vote, les transferts de souveraineté à venir, ou seulement certains, et, dans ce cas, lesquels ? Je crois qu'il vaut mieux se borner à la seule loi d'adhésion dans cet article, sans précision sur son contenu.

46. Le second problème concerne précisément les transferts successifs des attributs de la souveraineté qui se produiront nécessairement, après l'adhésion, au fur et à mesure de la construction de l'Europe. Il faudrait donc, à mon avis, prévoir qu'à chaque avancée européenne réalisant, au profit des organes européens, des transferts de compétences d'Etats membres, une loi nouvelle d'autorisation devra intervenir selon les mêmes modalités.

Note annexe concernant certains autres problèmes évoqués
lors de notre visite à Bucarest

1. Faut-il revenir sur l'élection du Président de la Roumanie au suffrage universel ?

C'est un problème essentiellement politique qui concerne avant tout les Roumains et l'équilibre qu'ils veulent réaliser dans leur Constitution. On se bornera ici à deux remarques d'ordre général :

- a. L'élection du Chef de l'Etat au suffrage universel lui confère nécessairement une légitimité et une importance essentielles dans l'Etat. Elu sur un programme, il devra s'efforcer de le réaliser et donc, il faudra qu'il ait les moyens constitutionnels pour le faire. On n'élit pas au suffrage universel un Président de la République si l'on souhaite seulement le confiner dans un rôle de simple représentation. Il faut savoir donc si les Roumains veulent avoir un Président fort ou faible.
- b. Il est toujours difficile, politiquement, de reprendre au peuple un pouvoir qui lui a été donné. On voit mal les citoyens d'un pays auxquels on a donné le droit d'élire, eux-mêmes, directement, au suffrage universel, leur Président, accepter de renoncer à une telle prérogative.

2. Faut-il ou non conserver le Sénat ?

Le problème de la seconde chambre est toujours délicat à trancher dans le cadre de démocraties unitaires. Si, en effet, l'existence d'une seconde chambre peut parfaitement se concevoir dans un Etat fédéral (le Sénat représente alors également les Etats fédérés) ou dans une monarchie parlementaire (la seconde chambre, aristocratique, regroupe les notables et les célébrités du pays), il est plus difficile de démontrer son utilité dans le cadre d'un Etat unitaire.

Sa justification est alors, ici, dans une meilleure confection de la loi ou dans un meilleur équilibre au sein du législatif. On dit volontiers, en France, que le Sénat est « la sagesse de la République ». Chambre plus âgée, plus pondérée, moins sujette que l'autre, aux excès...

On pourrait parfaitement concevoir en Roumanie que, par un égal partage des champs respectifs de leurs compétences, chaque Chambre soit « la sagesse de l'autre ».

Nous pensons ici que le régime parlementaire fonctionne mieux – l'Histoire le démontre aisément – avec deux chambres qu'avec une seule.

Il faut néanmoins prendre garde – pour éviter le blocage du processus législatif ou du mécanisme de révision constitutionnelle – que le dernier mot soit toujours donné à la Chambre basse. Car il ne faudrait pas que, par une sorte de droit de veto qui lui serait conféré, le Sénat en vienne à contrecarrer l'action du gouvernement et de l'Assemblée.

3. Sur l'extradition, on fera deux remarques :

- a. Il est tout à fait légitime qu'un Etat ne veuille pas – en principe – extraditer ses nationaux, parce que livrer un ressortissant relève des prérogatives régaliennes d'un Etat souverain et que l'Etat peut vouloir lui-même juger, devant ses propres tribunaux, le ressortissant qu'on lui réclame. A cet égard, nombreux sont les Etats qui refusent de livrer leurs nationaux.
- b. Mais dans le cadre d'un « espace européen judiciaire » qui devra, nécessairement, se constituer – à la longue – pour lutter efficacement, en Europe, contre la délinquance et le terrorisme, il convient que les Etats, membres de l'Union, coopèrent étroitement dans la poursuite des criminels et livrent volontairement leurs nationaux qui se sont rendus coupables d'actes criminels ou délictueux.

A cet égard, on ne peut qu'approuver la proposition roumaine de révision de la Constitution qui dispose (article 19) que « l'extradition des citoyens roumains ne peut être approuvée que sur la base des traités internationaux auxquels la Roumanie est partie, dans les conditions prévues par la loi et à titre de réciprocité ».

Un tel texte ménage la souveraineté de l'Etat sans entraver la nécessaire entraide judiciaire européenne.

*

*

*