



Strasbourg, le 8 Mars 2006

Avis n° 370 / 2006

Diffusion restreinte

CDL(2006)009

Fr. seul.

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

OBSERVATIONS

**SUR DES PROJETS DE LOIS
POUR LA MODIFICATION ET LE COMPLÈMENT
DE LA LOI N° 47/1992 RELATIVE
À L'ORGANISATION ET AU FONCTIONNEMENT
DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE
DE LA ROUMANIE**

par

M. José Manuel M. CARDOSO da COSTA (membre, Portugal)

1. La Commission de Venise a été saisie d'une demande d'avis portant sur deux projets de loi qui visent introduire des modifications et des compléments à la Loi no. 47/1992 relative à l'organisation et au fonctionnement de la Cour Constitutionnelle de Roumanie, republiée au Monitorul Oficial, Partie I^{ère}, no. 643, du 16 juillet 2004.

Le premier de ces projets de loi concerne l'application à la Cour Constitutionnelle des règles du Code de procédure civile roumain sur l'incompatibilité, l'abstention et la récusation des juges; l'autre concerne les conditions pour l'admission d'un candidat à la fonction de juge constitutionnel. Les modifications portent, donc, sur des points bien déterminés, qui n'exigent pas un long commentaire.

2. Le premier projet de loi ne mérite aucune réserve.

a) Tout d'abord, il est évident que la sujétion «adéquate» des juges de la Cour Constitutionnelle aux mêmes motifs d'incompatibilité, d'abstention et de récusation des juges en général – qui est l'objet de la nouvelle alinéa (1¹) prévue de l'article 52, avec l'effacement de la mention contraire à l'article 55 – ne peut qu'affirmer le caractère juridictionnel de la Cour et qu'augmenter ses conditions d'indépendance.

En accueillant une telle solution, la loi roumaine ne se met, d'ailleurs, qu'en ligne avec d'autres législations européennes, lesquelles prévoient aussi les motifs d'abstention ou de récusation des juges constitutionnels (v., p.ex., pour l'Allemagne, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, §§ 18 et 19, et pour l'Autriche, Verfassungsgesichtsgesetz, § 12), parfois en renvoyant simplement aux règles de procédure commune (ainsi, les Lois organiques sur la Cour constitutionnelle portugaise, article 29-1, et espagnole, article 80).

b) Quant à la modification envisagée à l'article 51-1, pour sa part, elle se borne à prévenir la situation (d'ailleurs peu probable) où l'application des nouvelles règles sur l'incompatibilité, l'abstention et la récusation des juges ne permettrait pas de remplir le quorum de fonctionnement de la Cour établi par la loi: pour éviter qu'une telle situation aboutisse dans un *non liquet*, il faut dispenser dans ce cas-là un tel quorum. C'est ce que sera prévu – de façon compréhensible – à l'article 51-1.

3. Le second projet de loi porte, d'une part, sur le droit de présentation de candidatures au poste de juge constitutionnel et, d'autre part, sur certaines conditions (positives et négatives) que les candidats doivent remplir.

Au premier abord, on dirait qu'aucune objection juridique de principe ne peut véritablement être soulevée contre les modifications envisagées. Toutefois, elles ne laissent pas de susciter – au contraire de celles prévues au premier projet – des doutes qui méritent la discussion; et dans un cas il faut même vérifier la rigueur de l'affirmation antérieure.

a) Commencant par la modification prévue à l'article 5, alinéa 5, son but – si l'on peut bien conclure, à partir du texte actuel [consulté dans www.ccr.ro] – est de restreindre le droit de *présentation des candidatures* aux «groupes parlementaires», en excluant l'initiative individuelle des membres du parlement (maintenant admise).

Il est clair que dans le cas où les juges constitutionnels doivent être élus par le parlement, les groupes parlementaires y jouent un rôle décisif, en vue d'une composition équilibrée de la Cour (il suffit de rappeler le cas allemand): l'exclusion de l'initiative individuelle des députés ou

des sénateurs dans la matière n'aura pas probablement, donc, une portée pratique importante. On peut comprendre, d'autre part, l'intention d'éviter des candidatures dont le caractère raisonnable ne soit pas soumis dès le début à l'examen, ce que l'exigence d'un appui collectif avec un minimum de signification peut fournir. Par conséquent, on n'est pas ici, certainement, devant la modification la plus problématique.

Ajoutons qu'un aperçu rapide du droit comparé montre que fréquemment la loi (les lois sur les cours constitutionnelles) ne règle pas dans le détail la procédure parlementaire de l'élection des juges (notamment la présentation des candidats), laissant apparemment la matière pour les règlements des assemblées: dans ces circonstances, un terme de comparaison pour la modification envisagée est plus difficile à trouver.

En plus, il faut souligner que la vraie portée et la congruence de la modification ne peuvent et ne doivent être évaluées qu'en tenant compte: – d'une part, les règles du droit parlementaire roumain concernant le droit d'initiative, en général, reconnu aux membres du parlement et aux groupes parlementaires; – et, d'autre part, l'éventuelle occurrence de circonstances particulières à la Roumanie (notamment dans l'expérience vécue dès la création de la Cour) qui conseillent d'elles mêmes la restriction prévue.

De toute façon, on ne doit pas laisser de se demander si le monopole des candidatures aux mains des «groupes parlementaires» n'entraîne pas le risque d'éliminer un outil qui dans certaines situations pourrait s'avérer utile (une solution moins rigide est celle portugaise, où il est prévu que les candidatures soient déposées, non par les «groupes parlementaires», mais par «un minimum de 25 et un maximum de 50 députés»).

b) Bien plus significatives sont les modifications proposées concernant les conditions qui doivent remplir les candidats, c'est-à-dire, les *conditions pour l'exercice de la fonction de juge constitutionnel*.

D'après la première de ces modifications – prévue au nouvel alinéa (4¹) de l'article 5 – les candidats doivent, pas seulement «n'avoir fait partie d'aucun parti politique», mais aussi «ne se trouver pas dans une relation de parenté du premier degré en ligne directe, du deuxième degré en ligne collatérale ou ne pas être en relation de conjoint/conjointe, gendre/belle-fille avec des personnes qui font ou on fait partie les derniers 5 ans des directions nationales des partis politiques».

Sauf au cas où des raisons toutes exceptionnelles, particulières à la Roumanie et à son expérience de la justice constitutionnelle, pourraient la justifier, une telle proposition apparaît à nos yeux comme clairement excessive – surtout quand elle extrait de la filiation dans un parti politique (et pas seulement de la filiation «actuelle», mais même d'une filiation «passée») l'impossibilité pour quelqu'un de devenir juge constitutionnel. On ne trouvera rien de semblable – y incluant la deuxième partie de la proposition – en droit comparé, au moins dans les législations les plus significatives.

Notre jugement porte ou repose sur deux versants: – tout d'abord, celui du droit de participation à la vie politique et du droit d'accès aux fonctions publiques; –deuxièmement, l'intérêt d'une convenable composition de la Cour constitutionnelle. On pourra l'exprimer sous la forme de deux interrogations: – n'est-ce même que les prohibitions envisagées traduisent, au bout de compte, des restrictions inadmissibles à ces droits-là? – n'est-ce, d'autre part, qu'il est désirable qu'il y ait à la Cour des juges ayant, en même temps que la qualification juridique,

l'expérience de la vie publique, et qu'il est tout à fait normal que, dans un régime démocratique, une telle expérience se déroule dans le cadre d'un parti politique?

Certes, il est tout à fait indésirable, à l'envers, que dans la composition de la Cour constitutionnelle se vérifie une prédominance, voire même une participation trop élargie de juges ayant un compromis formel avec un parti politique et provenant directement de la vie politique: il s'agit là d'une évidence, qu'on n'a pas besoin de démontrer. Mais, pour empêcher une telle situation, il ne faut pas (et on ne doit pas) aller si loin comme le fait le projet sous appréciation – notamment en ce qui concerne la prohibition radicale de la première partie du précepte dont l'introduction est proposée. Un tel but peut être atteint moyennant d'autres solutions, plus mesurées.

c) La seconde modification concernant les conditions des candidats sera introduite, d'après le projet, à l'article 61, alinéa 3, et se traduit dans l'exigence que ceux-là aient «12 ans au moins d'ancienneté comme juge ou procureur».

La comparaison avec le texte actuel – ne parlant que d' «une ancienneté de 18 ans au moins dans l'activité juridique ou dans l'enseignement juridique supérieur», exigence qui se maintiendra, ajoutée de la nouvelle condition – laisse conclure (semble-t-il) que pour être acceptés comme candidats (et accéder, donc, à ça fonction), soit les professeurs de droit, soit les avocats (ou quelqu'un ayant déployée une autre activité juridique), doivent, en plus de leur qualification, avoir (ou avoir eu) une expérience d'au moins 12 ans en tant que juge ou procureur.

On dira qu'une telle modification, au contraire de l'antérieur, ne semble plus soulever une question juridique de principe; mais, elle aussi, ne reste pas moins problématique, sur le plan institutionnel.

Il faut connaître la «réalité» institutionnelle roumaine, en ce qui concerne l'accès aux professions juridiques (y inclut l'enseignement aux facultés de droit) et leur exercice, pour évaluer avec rigueur la portée de la modification envisagée. Dans certains pays européens elle signifierait, en pratique, que seuls les juges et procureurs de carrière pourraient devenir juges à la Cour constitutionnelle – ce qui équivaudrait juste à contredire la logique, pas seulement de la composition, mais inclusivement de l'institution d'une telle Cour. Si la modification proposée devra aboutir à un résultat semblable, elle ne pourra, donc, que mériter, sans hésitation, un jugement négatif radical.

Mais, même si, en vue et dans le cadre de la réalité roumaine, la modification ne sera pas en mesure de produire le résultat qui vient d'être évoqué, elle ne laissera pas d'être assez douteuse. Dans la composition des cours constitutionnelles, une participation équilibrée de magistrats (à la rigueur, *juges*) de carrière et juristes d'autre provenance et avec une autre expérience (notamment, mais pas exclusivement, enseignants de droit) est essentielle: pourquoi, alors, exiger à ceux-ci encore une expérience «juridictionnelle» dans les tribunaux «communs»? N'est pas celle-ci, mais justement cette autre expérience, qui importe. D'autre part, et en tout cas, la modification en analyse ne laissera pas, certainement, de réduire les possibilités de recrutement de juges constitutionnels hors des juges communs et des procureurs.

La préoccupation – qui est sûrement à la base de la modification sous examen (et aussi de la modification examinée précédemment) – d'assurer (voire d'intensifier) le *judicial mind* de la Cour, ne peut que mériter l'applaudissement; et il est indiscutable que la présence, dans la

composition de la Cour, de magistrats du rang sert (ou doit servir), de façon privilégiée, à un tel but. Mais le chemin choisi pour y arriver n'est pas le meilleur: bien préférable sera (ainsi que le font plusieurs Constitutions ou lois organiques des cours constitutionnelles de pays européens: rappelons les exemples allemand, italien, espagnol, portugais, etc.) d'établir l'exigence qu'un certain nombre de membres de la Cour parviennent des juges (voire aussi des procureurs) des autres tribunaux.

5. En bref:

– les modifications que le premier des projets examinés vise introduire aux articles 51, 52 et 55 de la Loi de la Cour constitutionnelle de la Roumanie ne soulèvent aucune objection;

– la modification, prévue par le deuxième projet, concernant de droit de présentation des candidats (article 5, alinéa 5) de la Loi, est acceptable, sans laisser de mériter la réflexion;

– la modification, prévue aussi dans le même projet, établissant l'impossibilité d'accéder à la fonction de juge constitutionnel pour qui ait été membre d'un parti politique ou soit dans un rapport familiale étroit avec un dirigeant national d'un parti (nouvelle alinéa 4¹ de l'article 5), est manifestement excessive, voire même inadmissible, à la lumière des principes;

– on n'est pas en conditions d'évaluer, avec rigueur, la portée de la modification, prévue encore par le deuxième projet, concernant l'introduction d'une exigence complémentaire de 12 ans d'activité comme juge ou procureur, pour être candidat au poste de juge constitutionnel (article 61, alinéa 3). Une telle modification soulève, en tout cas, de sérieuses réserves.