

*Commission européenne
pour la démocratie par le droit*

*Le rôle de la cour constitutionnelle dans la
consolidation
de l'Etat de droit*

Bucarest, 8-10 juin 1994

TABLE DES MATIERES

<i>Séance d'ouverture</i>	2
Allocutions d'ouverture	2
* M. Ion ILIESCU, Président de la Roumanie	3
* Professeur Antonio LA PERGOLA, Président de la Commission européenne pour la démocratie par le droit	3
* M. Vasile GIONEA, Président de la Cour constitutionnelle roumaine	16
<i>Le rôle et les compétences de la Cour constitutionnelle</i>	20
c. Résumé de la discussion.....	46
<i>Organisation, fonctionnement et pratique des Cours constitutionnelles</i>	49
a. La Cour constitutionnelle italienne - les garanties de son independance - Rapport du Prof. Antonio BALDASSARRE, Juge à la Cour constitutionnelle italienne	50
b. Organisation, fonctionnement et pratique de la Cour constitutionnelle - Rapport du Prof. Victor Dan ZLATESCU, Juge à la Cour constitutionnelle roumaine	57

c. Résumé de la discussion.....	71
<i>Les actes de la Cour constitutionnelle et leurs conséquences.....</i>	<i>72</i>
a. Les actes de la Cour constitutionnelle et leurs conséquences - Rapport du Prof. Helmut STEINBERGER, ancien Juge à la Cour constitutionnelle allemande	73
b. Les actes de la cour constitutionnelle et leurs conséquences - Rapport du Prof. Vasile GIONEA, Membre de l'Académie, Président de la Cour constitutionnelle roumaine.....	101
c. Résumé de la discussion.....	109
<i>Les relations entre la Cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires et autres autorités publiques.....</i>	<i>111</i>
a. Les relations entre la Cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires et autres autorités publiques - Rapport du Prof. Michel MELCHIOR, Président de la Cour d'Arbitrage belge	112
b. Les relations entre la Cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires et autres autorités publiques - Rapport du Prof. Antonie IORGOVAN et du Prof. Mihai CONSTANTINESCU, Juges à la Cour constitutionnelle roumaine	132
c. Résumé de la discussion.....	136
<i>Allocution de clôture.....</i>	<i>139</i>
M. Robert BADINTER, Président du Conseil constitutionnel français	139
<i>Liste des participants.....</i>	<i>140</i>

Séance d'ouverture

Présidée par le Professeur Antonio LA PERGOLA

Allocutions d'ouverture

M. Ion ILIESCU, Président de la Roumanie

Professeur Antonio LA PERGOLA, Président de la Commission
européenne pour la démocratie par le droit

M. Vasile GIONEA, Président de la Cour constitutionnelle
roumaine

a. ALLOCUTION D'OUVERTURE

* M. Ion ILIESCU, Président de la Roumanie

M. Ion ILIESCU, Président de la Roumanie, souhaite la bienvenue aux participants au Séminaire et remercie les personnes qui ont contribué à son organisation.

Depuis 1989, de profonds changements sont intervenus en Roumanie, le plus important d'entre eux étant l'adoption de la nouvelle Constitution. Il exprime sa reconnaissance aux spécialistes étrangers qui ont prêté leur concours à l'élaboration de la Constitution, notamment et surtout aux membres de la Commission de Venise qui ont participé à un échange de vues avec la Commission constitutionnelle à propos des principes essentiels à incorporer dans la Constitution. Il y a eu un très vaste débat public et le Parlement a examiné en détail chaque article de la Constitution.

Parmi les thèmes discutés alors, il y avait déjà celui du rôle de la Cour constitutionnelle. La Cour constitutionnelle de Roumanie est encore une institution récente qui n'a que deux ans d'expérience mais cette expérience est déjà intéressante et elle devrait fournir aux débats un point de départ utile.

b. ALLOCUTION D'OUVERTURE

* Professeur Antonio LA PERGOLA, Président de la Commission européenne pour la démocratie par le droit

1. C'est pour moi un privilège de prendre la parole devant un tel auditoire, que le chef de l'Etat et le Président de la Cour constitutionnelle de ce pays ont bien voulu honorer de leur présence. Qu'il me soit permis de leur exprimer à tous deux la sincère gratitude de la Commission de Venise. Je souhaiterais également remercier tous nos amis roumains pour leur généreuse hospitalité.

La Roumanie est à présent membre du Conseil de l'Europe. Ce superbe édifice va servir de cadre à un débat qui a éveillé l'intérêt de juges, de chercheurs et de juristes de toute l'Europe. La démocratie gagne du terrain d'un bout à l'autre de notre continent. Des organes gardiens de la Constitution ont été, ou sont en passe d'être créés dans la plupart des pays surgis des cendres de la dictature et de l'oppression. Les progrès de la justice constitutionnelle, quelle qu'ait été leur forme, représentent pour notre histoire commune une sorte de fil conducteur. C'est en 1920 que Hans Kelsen imagina pour l'Autriche une Cour constitutionnelle. Ce fut là une période à la fois intense et troublée, quoiqu'éphémère, de l'histoire du développement des institutions. Peu après la seconde guerre mondiale d'autres cours ont été institutées sur ce même modèle, puis leur nombre s'est accru.

L'instauration d'une paix durable sur le continent puis, à présent, la multiplication des démocraties, ont permis à la justice constitutionnelle d'acquérir l'importance et le rayonnement qui sont aujourd'hui les siens .

Plutôt qu'une tendance, il s'agit là de la consolidation d'un principe constitutionnel nouveau. Une fois la Constitution établie comme loi suprême, son respect doit être garanti. Et il l'est. L'idée de Kelsen selon laquelle cette fonction devait être confiée à un organe judiciaire approprié a connu l'épreuve de l'expérience pour enfin se révéler fondée. Il s'agit là d'un fait frappant, d'un signe de notre temps, qui nous invite à la méditation. Bucarest sera le point de rencontre de nos réflexions. Nous sommes tous conscients de la nécessité, maintenant qu'ont été abattues les barrières idéologiques, d'instituer un dialogue fructueux entre les anciennes et les nouvelles cours constitutionnelles. Ce qu'il nous faut, c'est une vision panoramique de la justice constitutionnelle, que celle-ci soit parvenue à maturité ou n'en soit qu'à ses premiers pas.

Chacune de ces cours doit certes faire face à ses propres problèmes, mais toutes sont les gardiennes des valeurs

qui nous font redécouvrir l'Europe comme une terre sans solution de continuité, porteuse d'une civilisation unique.

Mes remarques liminaires n'entendent aborder aucun des thèmes sur lesquels s'exprimeront nos éminents rapporteurs. De chacun d'entre eux, j'aurai sans nul doute beaucoup à apprendre. Je me bornerai à essayer de présenter les raisons pour lesquelles la justice constitutionnelle est au cœur même des efforts engagés par la Commission de Venise, à savoir la série de séminaires et conférences UniDem, dans le cadre desquels s'inscrit le colloque d'aujourd'hui, le Bulletin de jurisprudence constitutionnelle et le rapport consacré aux modèles de juridiction constitutionnelle préparé par notre ami le professeur Steinberger. Ce texte est disponible ici en anglais, en français et en russe. Je suis convaincu que les rapports présentés lors de ce séminaire ainsi que les débats auxquels ils donneront lieu contribueront largement, non seulement à l'analyse scientifique de la juridiction constitutionnelle, mais également au renforcement de son rôle dans le fonctionnement des nouvelles démocraties.

2. *J'aimerais préciser, si vous me le permettez, que si la justice constitutionnelle représente l'une des préoccupations essentielles de la Commission de Venise, c'est qu'elle touche à la fois à la démocratie et au droit. Elle affecte, et je serais même tenté de dire qu'elle inspire, le fonctionnement de la Constitution, aussi bien comme cadre des activités de gouvernement qu'en tant que déclaration des droits. Il y a ici interaction entre la justice constitutionnelle et le contexte institutionnel où elle s'exerce. La justice constitutionnelle a pour but de garantir et la démocratie comme système politique et l'ensemble des principes qui la sous-tendent. Il n'en est pas moins vrai que pour bien jouer son rôle, elle exige et garantit à la fois une certaine vision ou un certain type de démocratie qu'il convient de définir clairement. Dans ce cadre conceptuel élargi qui constitue sa raison d'être, la justice constitutionnelle peut être considérée comme une technique destinée à porter l'état de droit vers de*

nouveaux sommets, à développer et à perfectionner, à la lumière des valeurs de progrès qui sont celles du droit constitutionnel d'aujourd'hui, la notion de Rechtsstaat propre au dix-neuvième siècle.

Bien qu'intimement liés, les aspects généraux et techniques de ce phénomène doivent être étudiés séparément.

Il s'agit d'abord de savoir comment définir le type de démocratie nécessaire pour assurer à la justice constitutionnelle la place qu'elle mérite.

C'est au début de ce siècle que Lord Bryce formula cette distinction, devenue célèbre, entre constitutions souples et constitutions rigides. Il eut la clairvoyance de pressentir que la seule constitution souple à demeurer en vigueur serait tôt ou tard celle de son pays natal, la Grande-Bretagne. De fait, le modèle de constitution rigide est devenu la réponse commune à l'exigence actuelle de stabilité de l'ordre politique. S'inscrivant dans son sillage, la justice constitutionnelle a permis d'exprimer, en précisant sa signification, l'idée que les chartes fondamentales ne peuvent être abolies ou modifiées par des lois ordinaires. Mais il ne s'agit pas là seulement d'une question de forme. La discipline qui régit ces procédures de modification, quelque rigoureuse qu'elle puisse être, n'est pas en mesure de révéler l'intégralité des produits et la façon dont un régime politique se bâtit, dans le cadre d'une constitution rigide. Nous ne devons pas perdre de vue les principes essentiels au profit desquels sont définies de telles procédures.

Permettez-moi de poursuivre dans cette direction, et examinons ce concept de constitution rigide à la lumière de l'histoire. Celui-ci remonte à la fin du dix-huitième siècle. Les grandes révolutions de cette époque devaient engendrer de part et d'autre de l'Atlantique une nouvelle vision des principes constitutionnels. La démocratie radicale ou absolue a produit des dogmes révolutionnaires, remplacés par la démocratie constitutionnelle. C'est fort à propos que les habiles

artisans politiques de cette époque forgèrent la notion de constitution rigide. Pour la première fois un choix s'ouvrait entre démocratie radicale et démocratie constitutionnelle, mais il s'agit là depuis lors d'une option à laquelle nul rédacteur de constitution ne saurait échapper. Dans une démocratie radicale, la souveraineté est détenue par le peuple tout entier, supposé parler et agir par le biais d'une assemblée toute puissante. L'exécutif et les autres organes politiques ne sont que des satellites évoluant autour du corps législatif, lequel monopolise tous les pouvoirs de décisions importants. On s'est aperçu qu'une conception aussi radicale, qui correspond théoriquement à la forme de démocratie la plus pure que l'on puisse imaginer, a dégénéré dans la pratique, tantôt en un gouvernement d'assemblée chaotique, tantôt en une domination sans partage exercée par une force politique tirant les ficelles dans les coulisses de la scène parlementaire. Une constitution rigide est fidèle à elle-même si elle empêche cette monopolisation du pouvoir, même si cette situation est pleinement légitimée par le vote populaire. Une fois ce choix effectué, la notion d'instrument rigide se précise, en même temps que toute l'étendue de ses potentialités. Les compétences doivent dès lors être réparties entre plusieurs organes et soumises à des limites précises, cantonnées dans leur domaine respectif et par conséquent séparées les unes des autres et judicieusement équilibrées, conformément aux principes traditionnels du libéralisme politique. La démocratie constitutionnelle est donc, par définition, un régime qui assure l'équilibre des pouvoirs et des principes, équilibre qui, dans les chartes constitutionnelles de type rigide, trace des limites précises aux actes de gouvernement.

Il n'est donc pas surprenant que la Grande-Bretagne, malgré une constitution souple, ait servi de modèle à l'une ou l'autre démocratie constitutionnelle qui se sera inspirée, pour l'élaboration de sa constitution, de tel ou tel stade de l'évolution de son régime politique, fondé sur le droit coutumier et un enrichissement permanent. Mais il arrive aussi que des constitutions rigides empruntent certaines de leurs caractéristiques aux

matériaux de base que constitue l'expérience britannique en matière de gouvernement équilibré. Deux cas nous viennent à l'esprit lorsque nous considérons cet aspect. Le premier est celui de la séparation des pouvoirs telle qu'elle est inscrite dans la Constitution des Etats-Unis: l'indépendance de l'appareil judiciaire vis-à-vis des autres pouvoirs, le barreau et la magistrature assise constituant ainsi une véritable "noblesse de robe", découle de la tradition britannique. L'autre cas, bien connu, est celui de la monarchie constitutionnelle; adoptée par plusieurs pays européens, la monarchie constitutionnelle a par la suite évolué, comme cela avait été le cas en Grande-Bretagne, vers un régime parlementaire. Cette évolution s'est produite sur le continent soit à la suite d'un affaiblissement de la monarchie, soit dans le cadre d'une république nouvellement créée. Aux Etats-Unis, la justice constitutionnelle a toujours été synonyme, depuis l'affaire Marbury contre Madison, d'une conception judiciaire «diffuse» de la législation. Chaque juge a la faculté de ne pas appliquer à l'affaire qui lui est soumise telle loi ou disposition qu'il estime inconstitutionnelle. La Cour suprême tranche alors en dernière instance, appliquant notamment le principe de la décision rendue (stare decisis) et les lois contraires à la Constitution doivent donc être considérées, dans la pratique, comme rayées du code des lois. Quant aux monarchies constitutionnelles, elles ne laissèrent aucune place à la justice constitutionnelle tant que le souverain détenait le pouvoir exclusif, quoique rarement exercé, de rejeter une loi du parlement pour cause d'inconstitutionnalité. Ce n'est que plus tard, lorsque la monarchie eut fait place à la république, que fut avancée l'idée d'une cour constitutionnelle. La préoccupation de Kelsen consistait à expliquer que les compétences de contrôle constitutionnel détenues par le chef de l'Etat, dont il estimait qu'elles n'avaient été que formelles dans le système précédent, constitueraient désormais un ensemble de garanties judiciaires efficaces. Ses conceptions parurent alors s'écarter de façon fort audacieuse de l'ordre des choses inscrit dans les esprits de l'époque et suscitèrent une violente opposition de la part d'autres théoriciens. Carl Schmitt estimait que le

bon vieux pouvoir neutre du monarque de naguère pourrait ressusciter, sous un nouveau vernis de légitimité démocratique, en la personne du chef de l'Etat républicain considéré comme gardien naturel unique de la Constitution. Pour Carl Schmitt, l'organe que Kelsen s'était ingénié à imaginer n'était qu'un dispositif contraire à l'objectif recherché, une émanation déguisée du pouvoir législatif qui n'avait rien à voir avec une juridiction et était condamné à tomber entre les mains des partis politiques. Kelsen a combattu cette attaque en soutenant que la cour constituait un véritable organe judiciaire, si ce n'est que, dans la logique de cette "Stufenbau", de cette construction pyramidale, cette juridiction acquérait une nature double puisqu'elle était amenée à créer aussi bien qu'à appliquer la loi. Le chef de l'Etat, concédait Kelsen, pouvait également être un gardien de la Constitution, mais dans son propre domaine, et sous la dépendance du droit positif. Le Président de la République de Weimar, élu par le peuple de par les compétences très étendues qui lui étaient dévolues notamment en cas d'état d'urgence, détenait les pleins pouvoirs, participait réellement à la conduite des affaires politiques et n'était pas et ne pouvait être ce chef d'Etat neutre que Schmitt avait dépeint sous la forme d'un Hüter der Verfassung (gardien de la Constitution).

Le temps semble avoir apaisé cette vive querelle et les choses ont suivi la voie prévue par Kelsen. Dans bon nombre de pays, le chef de l'Etat et la Cour constitutionnelle se partagent le rôle de gardien de la Constitution mais, en accomplissant cette fonction, chacun est amené à jouer un rôle distinct: alors que le chef de l'Etat est appelé à modérer la vie institutionnelle, ce qui pourrait bien signifier que nombre de ses attributions appartiennent à la sphère politique supérieure, le mandat de la Cour demeure dans les limites des questions constitutionnelles susceptibles d'être réglées par voie de justice. L'observateur d'aujourd'hui sera toutefois frappé par le fait que ni Schmitt ni Kelsen ne s'étaient aperçus que, tout en croisant le fer, ils se trouvaient en fait du même côté de la frontière qui sépare la démocratie radicale de la démocratie constitutionnelle: tous deux étaient

également opposés à un pouvoir démocratique sans frein, tous deux étaient favorables à une forme de gouvernement équilibré □ mais là s'arrêtait leur identité de point de vue. Kelsen se méfiait d'un exécutif fort et penchait donc en faveur d'une démocratie constitutionnelle inspirée du gouvernement parlementaire, dont l'Angleterre victorienne avait offert le premier exemple, et le plus frappant. Son idée d'une cour constitutionnelle s'inscrivait dans ce tableau comme une nouveauté, à rattacher à la notion continentale de constitution rigide. Kelsen estimait qu'une constitution devait comporter des règles claires et garantir la loyauté et la transparence du débat parlementaire. Elle était pour lui l'instrument juridique capable d'atténuer la rigueur de la règle majoritaire: la minorité devait pouvoir contester des lois inconstitutionnelles devant un organe approprié. Voilà comment fut inventée cette technique que l'on a appelée plus tard le contrôle constitutionnel centralisé. La Cour pouvait être animée par un groupe de parlementaires ou par d'autres titulaires d'une charge de l'Etat qualifiés pour ce faire. Dans ces conditions, la conception européenne de la justice constitutionnelle se présentait sous une forme qui semblait diamétralement opposée au contrôle judiciaire diffus que connaissent les Etats-Unis.

3. Cependant, au cours de l'évolution ultérieure de la justice constitutionnelle, cet écart entre le régime continental et le régime américain s'est réduit. La Cour suprême des Etats-Unis a consacré de plus en plus de temps et d'attention au rôle central qui est le sien dans les litiges constitutionnels. Le problème, objet de débats permanents dans ce pays, a consisté à rechercher quelle lecture de la loi fondamentale, quelle attitude envers le processus politique, devaient aider la Cour à définir son rôle de principal dispensateur de la justice constitutionnelle. Quant aux cours constitutionnelles européennes, leur rôle s'est accru bien au-delà des attentes de Kelsen, peut-être en raison de la complexité des constitutions écrites, dans lesquelles coexistent des principes généraux en même temps que des normes pragmatiques et des règles détaillées, l'ensemble du

texte exigeant une lecture autorisée et approfondie des interprètes qualifiés. Quoi qu'il en soit, la notion de justice constitutionnelle a donné naissance à des juridictions aux compétences étendues. Dans certains pays, le contrôle centralisé s'est combiné au contrôle incident; ce dernier est exercé sur saisine par un tribunal (ce droit de saisine étant dans certains pays consenti à l'ensemble des juridictions judiciaires et dans d'autres à certaines seulement). Le tribunal suspend alors la procédure jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle se soit prononcée sur la question dont elle a été saisie; une telle question de constitutionnalité doit évidemment se rapporter à une loi qui, sauf si elle est déclarée inconstitutionnelle par la Cour, est effectivement destinée à être appliquée à un cas concret par le juge de la juridiction dont émane la saisine. Cette question préjudicielle incidente, qui constitue un mécanisme ingénieux, a contribué à rapprocher considérablement notre modèle de justice constitutionnelle de l'esprit, sinon des caractéristiques techniques, inhérent au contrôle juridictionnel pratiqué aux Etats-Unis. Mais ce qui importe davantage, c'est que la juridiction constitutionnelle européenne se définit généralement d'après ses compétences qui sont conférées aux tribunaux plutôt qu'à tout autre organe. Que la cour constitutionnelle soit ou non formellement intégrée dans l'appareil judiciaire, elle se comporte comme un juge parce que telle est précisément sa nature: la procédure judiciaire convient parfaitement à la substance même de ses compétences. Il va sans dire que les compétences des cours constitutionnelles peuvent varier - ce qu'elles font d'ailleurs -, et même de façon significative, d'un cas à l'autre. Je ne peux guère dresser qu'un croquis sur le vif de la façon dont ces compétences sont généralement énoncées dans les textes constitutionnels.

3.1 Le principe réside dans le monopole conféré à la Cour en matière d'interprétation de la constitution, interprétation qui revêt un effet absolu. Dans les pays où il existe un corps de magistrats de carrière qui n'apparaît pas comparable à son homologue américain,

lequel constitue l'un des trois pouvoirs égaux de l'Etat, les membres de la cour constitutionnelle doivent être choisis parmi des juristes expérimentés et prestigieux selon des modalités appropriées à leur rang; ils bénéficient des immunités capables de garantir l'exercice indépendant de leur mission. Le noyau du pouvoir juridictionnel d'une cour constitutionnelle réside évidemment dans la tâche qui lui incombe d'assurer le respect de la constitution par un ou plusieurs des moyens qui s'offrent à elle: contrôle de la législation et autres normes émanant de la puissance publique, règlement de conflits surgis entre les principaux organes de l'Etat ou différents niveaux d'administration, décisions concernant les plaintes émanant directement d'individus alléguant une violation de leurs droits fondamentaux. Dans tous ces cas, la Cour est compétente pour annuler l'acte qu'elle juge inconstitutionnel. Plus d'un juriste, lorsqu'il en eut pour la première fois le présage, éprouva, face à cette compétence d'annulation, une perplexité certaine. Les censeurs de notre institution virent en elle une sorte d'éclair meurtrier que la Cour, tel Jupiter de son trône, décocherait pour anéantir ces lois censées incarner, selon les règles de la démocratie, la volonté du peuple. Mais une telle compétence d'annulation est indispensable à la justice constitutionnelle: elle fait pendant à la faculté d'interpréter la loi fondamentale et de constater sa violation. Certains mécanismes permettent toutefois de limiter cette compétence. Dans tel pays, la Cour peut prononcer l'inconstitutionnalité d'une loi, mais repousser son annulation de façon à donner au législateur le temps d'élaborer de nouvelles dispositions compatibles avec le jugement rendu par la Cour. Dans tel autre, la Cour peut directement amender une loi inconstitutionnelle, plutôt que de l'annuler; si le texte examiné est vicié par une omission, il demeure en vigueur mais, par décision de la Cour, les dispositions manquantes sont insérées dans le texte, lequel est ainsi mis en conformité avec la constitution.

3.2. En tout état de cause, les compétences d'annulation bénéficient du même champ d'application

que les compétences de contrôle conférées à la cour. Si l'ancien Rechtsstaat se préoccupait de la légalité des actes de l'administration, la cour constitutionnelle, quant à elle, déploie ses activités à un niveau supérieur, où le contrôle porte sur la constitutionnalité des actes législatifs; sa juridiction peut dès lors embrasser un champ étendu d'actes normatifs: lois, décrets, traités, adoption ou abrogation de lois par référendum - de même les modifications apportées à la constitution, ainsi que la délégation d'une partie de la souveraineté à des organes supranationaux peuvent faire l'objet d'un contrôle et d'un examen par la Cour à condition qu'une interdiction ou une limitation, qu'aucun de ces actes ne saurait légalement transgresser soit en jeu.

En Afrique du Sud, pour prendre un exemple que j'ai eu l'occasion de suivre de près, la cour constitutionnelle, qui doit encore être instituée, devrait notamment avoir pour mission de s'assurer que la constitution définitive se conformera en tous points à l'ensemble des principes intangibles inscrits dans la constitution provisoire. Jamais auparavant le principe de la légalité et l'étendue du contrôle juridictionnel n'avaient été portés à un tel point. Tout cet édifice semble en fait reposer sur la notion de confiance illimitée dans les ressources de cette institution. Un autre domaine d'intervention de la justice constitutionnelle qu'il convient de rappeler ici est celui qui touche aux comportements plutôt qu'aux lois anticonstitutionnelles. Dans ce cas, la Cour peut être amenée à sanctionner l'accomplissement d'un méfait et ce, non plus en annulant une loi, mais en révoquant ou en destituant l'auteur de ce méfait. La mise en accusation des chefs d'Etat ou de gouvernement et de ministres, jadis compétence exclusive des assemblées parlementaires, constitue à présent l'un des domaines de compétence des cours constitutionnelles, à moins que celles-ci ne soient investies de fonctions propres à des juridictions pénales et ne soient alors en mesure de punir les fonctionnaires mis en accusation et déclarés coupables. Parmi les autres moyens de lutte contre les atteintes à la constitution peuvent figurer la dissolution de partis politiques hostiles aux principes de la démocratie ou encore la déchéance temporaire ou

définitive, de la citoyenneté de ceux qui abusent de leurs droits. Mais il convient ici d'être prudent. Les limites de tels manquements doivent être soigneusement explorées et définies avant de constituer la Cour en un juge naturellement compétent pour de telles questions. Certes, la technique juridique du contrôle de constitutionnalité est au service de la mise en œuvre de l'ordre démocratique, mais elle est également destinée à protéger cet ordre contre tout risque de subversion. Ce dernier objectif peut entraîner l'adoption de mesures répressives et il est bien clair que la cour constitutionnelle est l'un des lieux où la mise en œuvre des mesures de contrôle et de sanction de cet ordre démocratique est à même de bénéficier de toutes les garanties appropriées. Le fait demeure toutefois que la vigilance apportée à l'exercice des libertés doit être considérée comme une attribution marginale ou exceptionnelle de la cour constitutionnelle, dont la mission essentielle est de veiller à ce que l'autorité et le pouvoir soient limités comme il convient par la constitution.

4. Tout comme le parlement incarne le gouvernement représentatif, la cour constitutionnelle est la pierre angulaire de cet édifice qu'est la démocratie constitutionnelle. Le recours sans cesse croissant à la justice constitutionnelle s'explique par la force morale acquise par celle-ci dans l'esprit des citoyens, qui croient en la capacité de la Cour à garantir la jouissance des libertés et des droits au travers du respect de la constitution. Cette institution n'est pas considérée comme un organe judiciaire directement légitimé par une investiture démocratique et ne pourrait d'ailleurs l'être. L'autorité de la Cour découle plutôt de la sagesse qui lui est reconnue et de la confiance qui lui est accordée en tant que gardienne de la légalité. N'oublions pas, toutefois, que les principes du droit et de la raison sont étroitement mêlés aux autres principes propres à un régime démocratique. Les régimes autoritaires ont parfois conçu des organes judiciaires présentant toutes les apparences d'une cour constitutionnelle, tout comme ils ont institué un

parlement factice, symbole trompeur d'un pouvoir collectif exercé en fait par un autocrate ou un dictateur

□ *mais nous savons par expérience qu'il ne s'agit là que de prestiges trompeurs et que tout ce qui brille n'est pas or. En réalité, cette lunette qu'est la justice constitutionnelle nous permet de voir la démocratie constitutionnelle dans une perspective qui est la sienne. Une cour dotée des compétences que nous venons d'évoquer s'accommodera indifféremment de toute forme de gouvernement: régime monarchique ou républicain, état fédéral, décentralisé ou unitaire. La seule chose qu'elle ne saurait tolérer est l'exercice illimité d'un pouvoir au sein d'une démocratie. L'importance prise par la justice constitutionnelle parle d'elle-même. Les faits ont réduit à néant les affirmations de ceux qui prétendaient que la démocratie ne pouvait être qu'absolue, que la démocratie constitutionnelle était une contradiction dans les termes, que les agents de la démocratie devaient, par définition, être libres de toutes contraintes constitutionnelles. Ces mots sont ceux de Roscoe Pound, ce grand philosophe de Harvard pour qui la démocratie absolue n'était qu'un vœu pieux et la démocratie constitutionnelle une réalisation durable. J'ai entendu dire, il y a bien des années, que toute l'Europe serait un jour imprégnée de ce sens de la légalité, principe vital de la démocratie constitutionnelle. Comme il avait raison! Même les organes créés par les institutions européennes reflètent cette foi en la loi que nous partageons et chérissons. Lorsque ces cours de justice interprètent un traité, sanctionnent une illégalité ou garantissent les droits de la personne, nous pouvons alors distinguer comme un reflet de ce qui, dans nos régimes nationaux, représente la juridiction constitutionnelle. Oui, le rôle de la cour constitutionnelle a une longue histoire, depuis l'époque de Kelsen jusqu'à nos jours. Cette institution est devenue un pilier essentiel de la technique de la démocratie, en même temps qu'une référence précieuse lorsque se créent des cours dont la juridiction dépasse l'Etat-nation. Comme toutes les grandes idées qui voyagent sur notre continent, elle est ici pour imprimer sa marque à notre Weltanschauung de juristes européens.*

c. ALLOCUTION D'OUVERTURE

* M. Vasile GIONEA, Président de la Cour constitutionnelle roumaine

***Monsieur le Président de la Roumanie,
Mesdames et Messieurs,***

La Roumanie a l'honneur d'accueillir, pendant trois jours, des juristes réputés venant de beaucoup de pays européens et même d'autres continents pour débattre, dans le cadre d'un symposium, des problèmes fondamentaux de nature constitutionnelle, d'organisation et de fonctionnement des Cours, de Conseils ou des Tribunaux constitutionnels qui doivent veiller au respect de la loi fondamentale dans chaque pays, garantissant ainsi la suprématie de celle-ci.

Après la seconde guerre mondiale, et surtout dans les dernières années, la nécessité de créer des institutions spécialisées qui analysent et décident de la conformité des lois à la constitution est devenue toujours plus évidente. C'est une exigence sine qua non de la consolidation de l'Etat de droit. Dans certains pays, la compétence de cette institution est suffisamment large alors que dans d'autres pays elle est plus restreinte. Par exemple, la Cour constitutionnelle ne peut être saisie que par le Président de la Roumanie, l'un des présidents des deux chambres, le gouvernement, la Cour suprême de justice, 50 députés ou 25 sénateurs au moins. De toute façon, l'expérience a démontré qu'il serait nécessaire que le Tribunal, le Conseil, la Cour constitutionnelle puissent se saisir d'office, toutes les fois qu'ils constateraient qu'une loi n'est pas conforme aux dispositions constitutionnelles. Malheureusement, l'article 144 (a) de la Constitution de la Roumanie restreint la possibilité de la Cour constitutionnelle de se saisir d'office à un seul cas: celui où il s'agit de l'initiative de la révision de la Constitution, situation qui est, pratiquement, plutôt rare.

A l'autre extrême, il y a la possibilité qu'a tout citoyen de saisir la Cour constitutionnelle. La conséquence en est la suffocation de l'instance par des requêtes et des actions dépourvues de fondement. Si d'autres autorités encore, comme, par exemple, le Ministère public, l'Académie roumaine, les Cours d'appel et les ministères, les facultés et l'Institut de recherches juridiques bénéficiaient elles aussi du droit de saisine, cela rendrait possible un contrôle plus efficace de la constitutionnalité des lois.

Les juges des Cours constitutionnelles sont indépendants dans l'exercice de leur mandat et inamovibles pendant sa durée. Leur indépendance, leur inamovibilité et le fait de ne pouvoir être membres d'aucun parti politique les mettent à l'abri de toute influence politique éventuelle, que ce soit de l'autorité législative ou de l'autorité exécutive.

Dans bien des pays, les décisions des Cours constitutionnelles sont définitives et exécutoires, ce qui constitue une garantie de l'autorité dont ces instances jouissent.

En Roumanie, lorsque la Cour constate l'inconstitutionnalité d'une loi avant sa promulgation, la loi est renvoyée au Parlement pour être réexaminée. Si elle est adoptée dans les mêmes termes à une majorité des deux tiers au moins du nombre des membres de chaque chambre, l'objection d'inconstitutionnalité est rejetée et la promulgation devient obligatoire.

Cette disposition peut apparaître comme une violation de la séparation des pouvoirs de l'Etat, attendu que l'autorité législative est en droit de censurer les solutions d'une autorité judiciaire.

Si l'on ne prenait pas en considération la difficulté qu'il y a d'obtenir, dans les deux chambres, une majorité des deux tiers du total des voix pour infirmer ainsi les décisions de la Cour constitutionnelle, toute décision d'inconstitutionnalité données par celle-ci pourrait être, en principe, invalidée.

Cela soulève la question de la capacité de la Cour à garantir la constitutionnalité des lois.

Sur saisine de l'un des présidents des deux chambres, d'un groupe parlementaire ou de 50 députés ou 25 sénateurs au moins, la Cour se prononce également sur la constitutionnalité des règlements des chambres du Parlement. Dans ce cas, celles-ci ne bénéficient plus de la capacité d'invalidier les décisions de la Cour à une majorité des deux tiers du nombre des députés et des sénateurs élus: elles doivent mettre en accord les dispositions des règlements avec celles de la Constitution, en se conformant à la décision de la Cour.

Evidemment, tous ces problèmes et beaucoup d'autres encore seront analysés avec compétence pendant les deux jours du symposium et on arrivera à des conclusions de nature à justifier la modification des lois d'organisation et de fonctionnement de la Cour.

Au bout de deux jours d'intense activité scientifique, nous offrirons à nos collègues et hôtes une excursion à Sinaia, dans les Carpates, en passant par Brasov, au Château de Bran.

La station de Sinaia a pris son nom du monastère de Sinaia, élevé en 1695 par Mihai Cantacuzino, le frère de Serban Cantacuzino, voïvode de la Valachie (11678-1688). Mihai Cantacuzino avait accompagné sa vieille mère, Llinca, à Béthléem, à Jérusalem et ensuite au Mont Sinai. C'est à la mémoire de ce long et difficile voyage vers les Lieux Saints, qui s'est bien terminé qu'on a fait élever le monastère.

A Sinaia, nous allons visiter les splendides Châteaux Peles et Pelisor, illustrant le style gothique, et le monastère, où se trouve le tombeau de Tache Ionescu, célèbre avocat et homme politique apprécié, qui avait lutté pour l'abandon de la Triple Alliance et l'entrée de la Roumanie dans la première guerre mondiale, aux côtés de la France, contre l'Allemagne et l'Empire austro-hongrois.

Le Château fort de Bran, bâti en 1212 par les Chevaliers teutoniques et reconstruit en 1377, était considéré comme la grande porte de la Transylvanie, fortification de frontière entre les monts Bucegi et les monts Fagaras.

On considère que c'est ce château qui aurait abrité l'histoire fantasmagorique de Dracula. Celui-ci était le fils de Vlad Dracul. Il a été l'un des grands voïvodes de la Valachie car il a eu le courage d'affronter l'armée turque, venue le punir pour son insoumission. Il a encerclé cette armée, dirigée par Hamza Pasa et a fait empaler les prisonniers ainsi que leur commandant.

C'est pourquoi Mehmet II, le conquérant de Constantinople est venu en Valachie à la tête d'une immense armée pour punir le voïvode insoumis. Cette fois-ci également, l'armée ottomane a subi de grosses pertes.

C'est par hasard que Mehmet II a réussi à échapper, la nuit dans sa tente, au poignard de Tepes (dit Dracula). En se retirant, il a avoué avec admiration que le voïvode roumain mériterait de diriger un empire et non pas un petit pays comme la Valachie.

Sous son règne, le pays eut le respect de ses voisins, personne n'osant l'attaquer, et fut très bien organisé intérieurement. Les voleurs et les paresseux étant sévèrement punis, le pays a prospéré. Les légendes qui sont apparues autour de la personnalité de Vlad Tepes, du fait de son tempérament hardi, implacable, n'ont pas réussi à diminuer sa grandeur.

Au cours de cette excursion, chers collègues, vous aurez l'occasion d'admirer seulement une partie du merveilleux paysage roumain.

Ce sera je l'espère, une invitation à revenir en Roumanie pour y passer vos vacances. Vous pourriez parcourir le littoral de Mer Noire avec les vestiges de l'antiquité grecque et romaine, le célèbre Delta du Danube avec les milliers d'espèces de faune et de flore, la chaîne

majestueuse des Carpates qui s'étend du Danube jusqu'au Nord du pays; vous pourriez admirer les braves paysans dans leurs riches villages et les célèbres monastères peints à l'extérieur, dont l'exceptionnelle valeur artistique et historique est reconnue par l'UNESCO, qui les a pris sous sa protection.

Je vous souhaite à tous, Mesdames et Messieurs, un bon succès pendant les travaux du séminaire, des joies et de la détente pendant votre séjour en Roumanie.

PREMIERE SEANCE DE TRAVAIL

Le rôle et les compétences de la Cour constitutionnelle

Présidée par le Professeur Antonio LA PERGOLA

- a. Le rôle et les compétences de la Cour constitutionnelle
Rapport du Prof. Luis LOPEZGUERRA, Vice-Président du Tribunal constitutionnel espagnol*
- b. Le rôle et les compétences de la Cour constitutionnelle
Rapport du Prof. Florin VASILESCU, Juge à la Cour constitutionnelle roumaine*
- c. Résumé de la discussion*

- a. Le rôle et les compétences de la Cour constitutionnelle - Rapport du Prof. Luis LOPEZ GUERRA, Vice-Président du Tribunal constitutionnel espagnol

1. Introduction

Le "modèle européen" de justice constitutionnelle trouve son origine dans les constitutions tchécoslovaque et autrichienne de 1920. Ce modèle fut par la suite repris par la constitution de nombreux pays - non seulement en Europe, mais également en Amérique latine, en Asie et en Afrique -, qui disposèrent dès lors d'une Cour Constitutionnelle. La vaste expérience ainsi acquise permet d'étudier et d'analyser le rôle et la fonction de cette institution dans la consolidation de l'état de droit. La variété de la composition et des compétences caractérisant ces différentes Cours constitutionnelles permet en outre, par une analyse comparée, d'évaluer les avantages et inconvénients respectifs de chacune des solutions adoptées. M'inspirant de l'expérience ainsi acquise par divers pays, mais surtout par l'Espagne, je m'efforcerai de dégager les caractéristiques communes du rôle d'une Cour constitutionnelle dans les différents systèmes juridiques qui connaissent une telle institution et d'étudier, notamment du point de vue de leur adéquation aux objectifs, les compétences qui lui ont été dévolues pour jouer ce rôle.

2. Les fonctions communes à toutes les Cours constitutionnelles. Interprétation et protection de la Constitution.

Selon le modèle défini par Kelsen, la justice Constitutionnelle suppose l'existence d'une juridiction distincte du système judiciaire ordinaire, caractérisée par une composition et des procédures différentes et habilitée à s'assurer de la constitutionnalité des normes adoptées par le parlement pour, le cas échéant, annuler celles d'entre elles qui ne seraient pas conformes à la Constitution.

a. *A l'origine, ce modèle mettait l'accent sur la défense de la Constitution, considérée comme norme suprême de l'Etat. En tant que telle, elle limite tous les pouvoirs de l'Etat, dont les organes ne peuvent agir que dans le cadre des compétences qui leur ont été dévolues par la Constitution. Dépasser ces compétences reviendrait à commettre un abus de pouvoir vis-à-vis de la Constitution et déboucherait ainsi sur des actes dépourvus de toute validité juridique. De tels actes sont particulièrement nuisibles au système lorsqu'ils sont dus au législateur, lequel donne ainsi naissance à des normes contraires à la Constitution. La justice, l'administration et, de façon plus générale, l'ensemble des pouvoirs publics ainsi que tous les citoyens ordinaires sont assujettis à la loi et doivent respecter ses prescriptions; ils se trouvent dès lors en position de subordination, même si ces lois sont inconstitutionnelles. La création d'une*

juridiction dotée du pouvoir d'annuler des lois inconstitutionnelles permet ainsi de préserver le principe de la subordination de tous les pouvoirs à la loi, tout en garantissant la conformité de la loi à la Constitution. Cette fonction de sauvegarde de la justice constitutionnelle, que l'on retrouve dans la littérature spécialisée du premier tiers du 20e siècle et, notamment, dans la célèbre polémique qui opposa Hans Kelsen et Carl Schmitt¹, ne peut se comprendre que si l'on tient compte d'un fait significatif. Historiquement, l'apparition des Cours constitutionnelles est contemporaine de celle de nouveaux régimes démocratiques, à la suite, bien souvent, d'une expérience autoritaire au cours de laquelle les normes et garanties constitutionnelles avaient été bafouées ou négligées, avec la fréquente collaboration du législateur. Telle fut l'expérience allemande de l'entre-deux-guerres, où encore celle de l'Espagne, au passé riche en tendances anticonstitutionnelles, et dont la Constitution de 1978 institue une Cour constitutionnelle. La création d'une telle juridiction est ainsi liée à la volonté de garantir une certaine stabilité démocratique et constitutionnelle compte tenu de menaces passées ou présentes, et d'empêcher que des pouvoirs conférés par la Constitution ne soient peu à peu grignotés, jusqu'à disparaître, par une majorité parlementaire totalement irrespectueuse de cette dernière. De ce point de vue, la mission d'une juridiction constitutionnelle serait de protéger la Constitution de toute situation qui menacerait son intégrité.

b. Mais cette fonction de sauvegarde n'est pas le seul rôle d'une Cour constitutionnelle, et j'irai même jusqu'à dire que, dans nombre de pays, il ne s'agit pas même de son rôle le plus important. Dans les années qui suivirent la seconde guerre mondiale, l'évolution de la situation politique de l'Europe amena à estomper, voire à faire disparaître, les dangers et les menaces qui, dans la première moitié du siècle, avaient pesé sur les systèmes démocratiques constitutionnels. Il apparut en outre évident que le rôle d'une Cour constitutionnelle ne se limitait plus à prononcer la constitutionnalité d'une loi ou d'une norme, mais consistait bien souvent à confirmer la légitimité constitutionnelle des lois soumises à son examen, constatation qui n'est pas sans avoir, en elle aussi de profondes conséquences. Cette fonction découle du fait que les Cours constitutionnelles ne se bornent pas à défendre la Constitution, mais doivent également interpréter. Si elles se doivent, d'une part, de rendre explicites les principes et mandats implicitement contenus dans la Constitution, elles ont également pour mission de définir la façon d'interpréter et d'harmoniser des principes constitutionnels qui peuvent sembler antagoniques, voire sans rapport l'un avec l'autre.

¹ Ce débat sur le rôle des cours constitutionnelles en tant que garanties de la Constitution se trouve reflété dans les deux classiques de C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen, 1931 et H. KELSEN, "Wer soll der Hüter der Verfassung sein?" in *Die Justiz*, 11-12 (1930-31), pp.576-628.

La fonction d'interprétation des Cours constitutionnelles, contrairement à leur stricte fonction de sauvegarde, est douée d'une influence positive, puisqu'elle permet ainsi d'énoncer des critères généraux qui devront guider l'action des pouvoirs publics. Il ne s'agit bien sûr nullement de définir une orientation politique, tâche qui est celle des organes politiques, mais plutôt de préciser la signification des concepts inscrits dans la Constitution et les limites du domaine d'intervention de la puissance publique. De la sorte, c'est-à-dire par une interprétation de la Constitution, la Cour constitutionnelle fournit aux autres pouvoirs de l'Etat les outils et critères conceptuels de leur conduite. La Cour constitutionnelle n'a donc pas simplement une fonction de sauvegarde, mais joue également un rôle dans l'élaboration de l'ordre juridique.²

Ce rôle d'interprète suprême de la Constitution est souvent explicitement mentionné dans les textes. C'est ainsi que, en Espagne, la loi organique relative à la Cour constitutionnelle définit cette dernière comme l'"interprète suprême" de la Constitution, et que la loi organique relative au système judiciaire fait obligation à tous les magistrats d'appliquer la loi "conformément à l'interprétation qui en est donnée par les décisions de la Cour constitutionnelle, et ce quelle que soit l'affaire examinée." (Article 5.1). En Allemagne, la loi sur la Cour constitutionnelle, par son article 13, accorde à cette dernière des fonctions d'interprétation, ce qui transparait d'ailleurs de toutes les autres compétences dévolues à la Cour. Cette fonction d'interprétation des Cours Constitutionnelles représente de toute manière aujourd'hui une réalité largement confirmée par des années de pratique, indépendamment des dispositions juridiques en ce sens. Il est clair que l'utilité de cette fonction dépendra de la capacité de la Cour à donner à ses décisions un caractère obligatoire pour les autres pouvoirs de l'Etat, et surtout pour les magistrats des tribunaux ordinaires.

c. C'est parce qu'elles se définissent comme des organes judiciaires que les Cours constitutionnelles peuvent jouer ce double rôle de sauvegarde de la Constitution et d'élaboration, grâce à leur fonction d'interprétation, de critères, voire de règles juridiques. La nature judiciaire de ces juridictions les empêche, notamment, d'agir de leur propre chef, puisqu'elles ne peuvent intervenir que dans le cadre d'une action juridique déjà engagée par d'autres ou dans des cas explicitement prévus par la Constitution. A cet égard, leur comportement doit obéir à des critères définis par la Constitution, et non à des considérations politiques. Leurs décisions doivent explicitement s'appuyer sur les termes de la Constitution; leur indépendance et leur impartialité doivent être garanties par

² Voir, par exemple, G. ROLLA (citant L. ELIA, *La Corte Nel Quadro Dei Poteri Costituzionali*, 1982) dans son ouvrage *Indirizzo politico e Tribunale Costituzionale in Spagna*, Naples, 1986, p. 47: "le rationes decidendi contenute nelle pronunce delle corti costituzionali tendono - come è stato autorevolmente riconosciuto - a far nascere un diritto pretorio capace di influire sulla reale vita dell'ordinamento, affiancandosi, se non alle leggi in se, al diritto come vive e come viene usato dai giudici."

leur statut ainsi que par les procédures suivies. Que les Cours constitutionnelles soient ou non intégrées à l'organisation hiérarchique des tribunaux, leur nature juridictionnelle leur confère la légitimité nécessaire pour prendre des décisions aux conséquences politiques indéniables. Cette caractéristique ne saurait toutefois faire oublier que les Cours constitutionnelles sont non seulement appelées à résoudre des conflits, mais également, ce à quoi elles sont davantage habilitées que les autres tribunaux, à fixer, par leur jurisprudence, des normes qui seront intégrées au système juridique du pays.

3. Les différents domaines de compétence des Cours constitutionnelles

Dès le début, durant les années 20, les Cours constitutionnelles créées dans différents pays suivant le modèle européen se sont vu reconnaître des compétences variées. Si toutes doivent assurer le contrôle de la constitutionnalité des normes adoptées par le pouvoir législatif, d'autres tâches, plus ou moins étroitement liées à cette fonction de sauvegarde de la Constitution, accompagnent cette compétence éponyme. De manière générale, les fonctions dévolues aux Cours constitutionnelles des pays européens disposant d'un système de juridiction constitutionnelle bien établi peuvent se répartir en quatre grands groupes:

a. Contrôle de la constitutionnalité des lois et autres normes ayant force de loi

Bien qu'ils soient commun à tous les organes assurant la justice constitutionnelle, trois types de procédure peuvent être distingués en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois: le contrôle préventif, le contrôle sur saisine et le contrôle incident.

b. Solution de conflits opposant plusieurs entités territoriales au sein de l'Etat

Dans les Etats dotés d'une structure territoriale complexe et/ou décentralisée, cette fonction échoit en toute logique à la Cour constitutionnelle. Comme nous le verrons plus tard, cette compétence peut empiéter sur la précédente lorsqu'un tel conflit opposant des entités territoriales met en cause la constitutionnalité d'une loi.

c. Défense des droits fondamentaux reconnus par la Constitution

La Cour constitutionnelle remplit cette fonction en se prononçant sur des recours individuels alléguant une violation de ces droits par un organe de l'Etat ou d'autres personnes (recours constitutionnel).

d. Intervention de la Cour dans des procédures juridiques considérées comme particulièrement importantes pour la vie politique de l'Etat

Ce dernier groupe de compétences est moins directement lié à la défense de la Constitution et rassemble des fonctions aussi variées que le contrôle de la constitutionnalité des partis politiques, comme c'est le cas en Allemagne, la compétence juridictionnelle dans la poursuite de hauts fonctionnaires de l'Etat, comme c'est le cas en Italie, ou le contrôle des procédures électorales, comme c'est le cas pour le Conseil constitutionnel français.

L'incidence pratique de ces diverses compétences varie considérablement. Dans certains pays, la Cour constitutionnelle continue à avoir pour fonction première la défense de la Constitution et, plus généralement, la protection du système constitutionnel. Dans d'autres pays, toutefois, le rôle essentiel de la Cour réside dans l'interprétation de la Constitution et la mise en place d'un Etat de droit. Comme nous le verrons plus loin, au fur et à mesure que se stabilise un système constitutionnel, c'est cette seconde fonction qui tend à prendre le pas sur la première.

4. Contrôle de la constitutionnalité des lois

Le contrôle de la constitutionnalité des normes adoptées par le pouvoir législatif a toujours été le dénominateur commun des juridictions constitutionnelles en même temps que leur rôle essentiel. D'un point de vue "kelsenien", cette compétence serait la justification même de l'existence de telles juridictions, puisqu'elles sont les seules habilitées à rejeter des lois adoptées par le parlement dès lors qu'elles les considèrent comme inconstitutionnelles.

Une analyse comparée des différents systèmes européens de justice constitutionnelle et de la pratique qui est la leur montrerait toutefois que, d'une part, il existe plusieurs méthodes pour examiner la constitutionnalité des normes juridiques et que, d'autre part, les principes qui inspirent chacune de ces méthodes et les conséquences qui en découlent peuvent également varier sensiblement.

De façon générale, on distinguera les systèmes prévoyant un contrôle abstrait des normes juridiques de ceux prévoyant un contrôle concret. Dans le premier cas, la Cour constitutionnelle se prononce sur la constitutionnalité de la norme, avant ou après son entrée en vigueur (selon qu'existe un système de contrôle a priori ou a posteriori), mais sans aucune référence à un litige concret qui résulterait de l'application de cette loi dans un cas particulier. L'arrêt de la Cour découle au contraire ici de l'examen abstrait du texte juridique en question, soit parce que sa constitutionnalité a été mise en doute, soit de façon automatique en réponse à une obligation imposée par la Constitution. En tout état de cause, ce contrôle est totalement indépendant de l'application de la norme en question à un cas concret.

Ce que l'on désigne par contrôle concret de la constitutionnalité se déroule au contraire lorsqu'un juge, contraint d'appliquer une loi donnée, estime que cette dernière est certainement, ou très probablement, inconstitutionnelle. La procédure suivie dans ce cas est identique dans tous les pays d'Europe occidentale: le juge interrompt le déroulement de la procédure a quo et soulève devant la Cour constitutionnelle (ad quem) la question de l'éventuelle inconstitutionnalité de cette loi.

Les conséquences sont les mêmes, qu'il s'agisse d'un contrôle abstrait ou concret de la constitutionnalité; la Cour constitutionnelle doit se prononcer sur la conformité d'une norme législative avec la Constitution. Il est néanmoins facile de constater que ces deux procédures s'inscrivent dans des perspectives différentes:

a. Le contrôle abstrait est dominé par une volonté de protection ou de défense de la Constitution, selon un point de vue que l'on pourrait qualifier de négatif. Ce type de procédure n'est pas dépourvu de certaines connotations dramatiques, puisqu'avant même qu'une loi ait pu entrer en application et, s'agissant d'un contrôle a priori, avant même qu'elle ait été formellement promulguée, et bien qu'adoptée par un organe investi de la souveraineté populaire, sa constitutionnalité se trouve contestée. On peut considérer qu'il s'agit là d'une mise en cause "à première vue", sans qu'il soit nécessaire de s'assurer des conséquences pratiques de l'application du texte en question. En effet, dans la plupart des cas, le délai au sein duquel une loi peut être contestée dans le cadre d'une telle procédure est très limité, et l'inconstitutionnalité de la norme en question doit donc être suffisamment patente pour ceux qui décident d'en attaquer la validité.

Cette notion de défense ou de sauvegarde de la Constitution se trouve en outre renforcée par le nombre limité de personnes ayant qualité pour déclencher le contrôle d'une norme devant la Cour constitutionnelle. Les systèmes juridiques européens limitent généralement ce droit de saisine aux organes compétents de l'Etat ou à une proportion significative de leurs membres (un tiers des membres du Bundestag en Allemagne, 50 députés ou sénateurs en Espagne). Généralement, seul un organe de l'Etat ou une fraction importante de celui-ci peut alléguer une violation de la Constitution par le parlement.³ Cette restriction du droit de saisine vise bien évidemment à limiter l'application de cette procédure aux cas graves dans lesquels la prééminence de la Constitution peut effectivement être considérée comme sérieusement menacée.

³ La Hongrie connaît toutefois un mécanisme d'action populaire par lequel peut être déclenché un processus de contrôle abstrait. A cet égard, voir Adam ANTAL, Le contrôle de la constitutionnalité des actes administratifs et gouvernementaux en Hongrie, Pecs, 1992 p. 25. Le droit constitutionnel de certains pays d'Amérique latine prévoit également un mécanisme similaire d'action populaire (voir, par exemple, la Constitution colombienne de 1991 [article 241] ou la Constitution nicaraguayenne de 1987 [article 187]).

Ces caractéristiques font du contrôle constitutionnel abstrait une technique qui n'est qu'exceptionnellement utilisée par les régimes démocratiques bien établis. Dans un climat de compétition politique véritable et de possibilité d'alternance au pouvoir, les partis politiques minoritaires de l'opposition ne devraient guère être amenés à accuser les partis au pouvoir de violer la Constitution. A l'une ou l'autre occasion, on a pu dire que les juridictions constitutionnelles étaient devenues une forme de mécanisme de protection des minorités politiques.⁴ Cette affirmation est toutefois contestable. Une remise en cause permanente de la loyauté des partis de la majorité vis-à-vis de la Constitution ne semble pas constituer une technique appropriée pour garantir la stabilité d'un régime. Dans un cadre démocratique, les formations minoritaires disposent d'ailleurs d'autres moyens, moins radicaux, de défendre leurs intérêts. Un autre aspect de ce mécanisme doit d'ailleurs être pris en compte: la mise en cause, par un groupe minoritaire, de la constitutionnalité d'une loi adoptée par la majorité parlementaire doit presque inévitablement être interprétée comme un acte politique partisan, entachant la décision de la Cour constitutionnelle, à cet égard, de connotations politiques peu souhaitables.

Il n'y a donc pas lieu de s'étonner du peu d'empressement à recourir au contrôle abstrait. Celui-ci est à peu près inexistant en Italie et ne représente en Espagne qu'un faible pourcentage des recours dont est saisie la Cour constitutionnelle. Il en va de même en Allemagne. Seul le Conseil constitutionnel français, en raison du champ d'application limité offert par le système français de justice constitutionnelle, consacre une grande partie de ses travaux à un contrôle abstrait.

b. Le système du contrôle concret de la constitutionnalité fonctionne, pourrait-on dire, de façon exactement inverse, puisque la constitutionnalité d'une loi n'est examinée qu'une fois celle-ci appliquée à un cas concret. La fonction consistant à protéger la Constitution du pouvoir législatif devient ici secondaire. Les divers mécanismes de contrôle concret (Richterklage, questione di costituzionalità ou cuestión de inconstitucionalidad) permettent d'examiner des lois ayant déjà été appliquées à de multiples occasions et sur une longue durée, sans pour autant qu'il en découle une critique (explicite ou implicite) à l'encontre du parlement. En outre, l'examen a quo de la constitutionnalité d'une loi par un juge doit de toute évidence s'effectuer dans le cadre d'une affaire spécifique et constitue souvent une procédure de nature technique et spécialisée.

⁴

Voir L. Favoreu, *Les Cours constitutionnelles*, Paris 1986 pp. 14-15; "L'omnipotence d'un pouvoir majoritaire stable et homogène fait naître la nécessité d'une justice constitutionnelle dans les régimes parlementaires ou semi-parlementaires européens de type continental".

*C'est ainsi que, davantage qu'une technique permettant de protéger la Constitution des attaques du parlement, le contrôle constitutionnel concret s'est transformé en une procédure d'interprétation de la Constitution permettant de déduire de cette dernière diverses obligations applicables à des cas spécifiques. Le caractère interprétatif des décisions rendues dans le cadre d'un contrôle concret est bien rendu par l'expression, fréquemment utilisée, de *verfassungskonforme Auslegung*, ou "interprétation conforme à la Constitution". A cette occasion, la Cour constitutionnelle déclare que la loi en question n'est pas inconstitutionnelle si elle est interprétée d'une certaine façon, c'est-à-dire selon l'esprit de la Constitution. La juridiction constitutionnelle concourt ainsi à une définition progressive et systématique de l'ordre juridique, déduisant de la Constitution les critères censés guider l'interprétation et l'application de la loi.*

Dans un tel système, l'élan créateur de la jurisprudence constitutionnelle réside dans le caractère obligatoire des décisions de la Cour, non seulement pour ce qui est de la décision proprement dite, par laquelle la loi examinée est déclarée conforme ou non à la Constitution, mais également pour ce qui est de la motivation accompagnant les arrêts (les considérants) qui fait ressortir ou précise l'esprit de la Constitution auquel doivent se conformer tous les pouvoirs de l'Etat.

Le contrôle concret est ainsi devenu un instrument grâce auquel la Cour constitutionnelle peut interpréter et construire le droit. Son importance tend encore à s'affirmer au fur et à mesure que se stabilise le système constitutionnel et que le débat sur la rectitude du législateur cède le pas aux questions d'interprétation et d'application de la Constitution. Le mécanisme du contrôle concret représente en Italie le mode d'intervention habituel de la Corte costituzionale. En Espagne, le nombre sans cesse croissant de "questions de constitutionnalité" soulevées par des magistrats des tribunaux ordinaires en a fait l'instrument le plus fréquemment utilisé dans le contrôle de la constitutionnalité des normes juridiques.⁵

5. Solution de conflits territoriaux

Dans les pays connaissant une structure territoriale complexe, qu'elle soit fédérale ou régionale, la Cour constitutionnelle a souvent pour tâche de résoudre les conflits opposant différentes entités territoriales. Elle peut recourir pour ce faire, soit aux mécanismes habituels de contrôle abstrait (en mettant par exemple en cause des lois fédérales ou nationales), soit à des mécanismes spécifiquement

⁵ Le nombre de ces procédures de contrôle concret (*cuestiones de inconstitucionalidad*) engagées devant la Cour constitutionnelle espagnole a connu une augmentation constante pour atteindre près de 500 en 1992, les procédures de contrôle abstrait étant quant à elles beaucoup moins nombreuses. Entre 1980 et 1992, et mis à part les recours relatifs à la délimitation de compétences territoriales (voir la section suivante), seuls 63 recours "abstrait" ont été formés contre des lois votées par le parlement.

conçus pour résoudre les conflits régionaux, comme cela est le cas pour l'Espagne et l'Allemagne.⁶ Parfois - ainsi en va-t-il par exemple de la Cour d'arbitrage belge -, cette tâche apparaît comme la fonction principale et la raison d'être de la juridiction constitutionnelle en question.

L'étendue et les caractéristiques de cette compétence varient en fonction du type d'organisation territoriale de chaque pays et des problèmes spécifiques qui en découlent. Dans des systèmes tels que celui dit du fédéralisme coopératif qui existe en Allemagne, la Cour constitutionnelle ne recourt que de façon limitée à cette possibilité.⁷ En Espagne, à l'inverse, la fonction de la Cour constitutionnelle en tant que médiateur entre les régions autonomes a peut-être constitué sa principale contribution au système constitutionnel. L'imprécision des dispositions constitutionnelles relatives à la répartition des pouvoirs entre les diverses entités territoriales et l'absence d'instruments et de procédures permettant de parvenir à un règlement politique des conflits qui en découlent ont amené aussi bien l'Etat espagnol que les différentes communautés autonomes de ce pays à recourir fréquemment à la Cour constitutionnelle pour définir leurs compétences respectives. A ces fins, elles ont fait appel soit à la procédure de contrôle abstrait, mettant en cause devant la Cour la constitutionnalité de normes, nationales ou régionales selon le cas, ayant force de loi, soit à la procédure dite du "conflit de compétences", qui permet à la Cour constitutionnelle de se pencher également sur des normes administratives. Le rôle important qu'a joué la Cour constitutionnelle dans la conception et la définition du nouvel Etat espagnol semi-fédéral a conduit certains à présenter ce dernier comme un "Etat d'entités autonomes fondé sur la jurisprudence".

Cette compétence se trouve, pour l'Espagne du moins, fort éloignée de toute fonction de "sauvegarde de la Constitution". En fait, et compte tenu de la manière imprécise dont la Constitution espagnole définit l'organisation territoriale du pays, la fonction de la Cour constitutionnelle a consisté à choisir, parmi différentes interprétations contradictoires, celle qu'elle considérait comme la plus fidèle à l'esprit de la Constitution. En ce sens, la fonction légiférante de la Cour a été pleinement reconnue. Dans certains cas, celle-ci a été amenée à se prononcer sur des litiges dans lesquels l'Etat ou une communauté autonome estimaient qu'était menacé un élément essentiel de leur organisation territoriale. Toutefois, la plupart des litiges tournent autour de la question de savoir à quelle entité

⁶ Sur le rôle des Cours constitutionnelles dans la solution de conflits territoriaux, se reporter aux actes de la 6e Conférence des Cours constitutionnelles européennes (Tribunales Constitucionales Europeas y Autonomas Territoriales), Madrid 1985.

⁷ Selon D. GRIMM, depuis sa création en 1980, le tribunal constitutionnel fédéral allemand n'a formulé que 43 arrêts relatifs à un litige entre le gouvernement fédéral et les Länder. Voir D. GRIMM, "Le fédéralisme allemand: développement historique et problèmes actuels" dans J. TORNOS, Le fédéralisme en Europe, Barcelone, 1991, p. 50.

territoriale accorder la juridiction administrative pour des questions qui, en elles-mêmes, sont d'une importance secondaire. C'est la raison pour laquelle, dans toute cette jurisprudence constitutionnelle relative à des conflits territoriaux, la décision finale revêt moins d'importance que les arguments juridiques développés dans le dispositif. Ces arguments sont à l'origine d'un corps doctrinal cohérent et systématique où peuvent puiser les pouvoirs législatifs et administratifs de l'Etat et des régions pour parachever cette organisation territoriale complexe que la Constitution espagnole n'a fait que définir dans ses grandes lignes.

6. Protection des droits fondamentaux

La meilleure preuve du caractère désormais caduc du concept théorique initial selon lequel une Cour constitutionnelle n'est qu'un instrument conçu pour "défendre" la Constitution réside dans l'existence de nombreuses procédures spécifiques permettant à cette juridiction d'assurer la protection des droits fondamentaux de la personne. Plusieurs pays - l'Autriche, la Hongrie, l'Allemagne, l'Espagne et la Suisse (il s'agit dans ce dernier pays du Tribunal fédéral suprême) - accordent aux citoyens le droit de saisir la Cour constitutionnelle (droit qui a reçu une dénomination variable: Verfassungsbeschwerde, recurso de amparo, etc.). En Espagne et en Allemagne, ce type de recours constitutionnel revêt une importance capitale et a été conçu de façon à permettre à la Cour constitutionnelle de lutter contre toute violation individuelle d'un droit fondamental défini comme tel par la Constitution.

Cette procédure se caractérise avant tout par le fait qu'elle ne demande pas à la Cour constitutionnelle de se prononcer sur des normes législatives ou administratives générales, mais plutôt sur des actes particuliers de certains organes de la puissance publique et, indirectement, de certains individus (par application de la doctrine dite de la Drittwirkung der Grundrechte). C'est ainsi que des actes qui ne représentent normalement pas une menace pour l'intégrité de la Constitution peuvent être jugés dans le cadre d'une telle procédure. Pour ce qui est du recours constitutionnel tel qu'il existe en Espagne et en Allemagne, ce n'est pas tant la constitutionnalité d'une loi telle qu'elle est appliquée par un juge ou l'administration qui est examinée, mais plutôt la question de savoir si l'application de cette loi entraîne une violation des droits fondamentaux d'un ou plusieurs individus. C'est donc un acte qui est jugé ici, plus qu'une norme.

Bien que cette procédure semble conçue pour protéger les droits des individus, une cour composée de quelques membres seulement éprouverait de toute évidence de grandes difficultés à garantir à elle seule le respect des droits fondamentaux de tous les citoyens. Le nombre de décisions de cette nature susceptibles d'être prises par la Cour constitutionnelle étant nécessairement fort limité, la véritable force des arrêts rendus par celle-ci à l'occasion de tel ou tel recours constitutionnel ne

réside pas tant dans leurs conséquences directes pour le requérant que dans le fait qu'elles énoncent des critères et des principes inspirés de la Constitution et revêtant un caractère obligatoire en matière d'interprétation et d'application des droits fondamentaux. Les décisions rendues dans le cadre de tels recours constitutionnels présentent donc une dimension plus "systématique" qu'individuelle.

Qu'il s'agisse de l'Allemagne ou de l'Espagne, un recours constitutionnel peut être intenté contre l'un quelconque des pouvoirs publics s'il y a eu violation d'un droit fondamental ; cette procédure a souvent été décrite par les termes de "recours universel". C'est ainsi que, tout en réparant la violation d'un tel droit, la Cour peut délivrer des instructions à tous les pouvoirs de l'Etat quant à la façon dont ceux-ci devraient, à l'avenir, procéder en matière d'application et de respect des droits fondamentaux. Bien que la décision rendue à la suite d'un recours constitutionnel ne s'applique bien sûr qu'à un cas particulier, les arguments ayant motivé cette décision constituent une règle générale présentant une opposabilité absolue. Grâce à ce mécanisme du recours constitutionnel individuel, la Cour est ainsi en mesure d'orienter l'action des pouvoirs judiciaire, exécutif et législatif sur toute question concernant les droits fondamentaux. Cet aspect est d'une importance toute particulière pour les affaires dans lesquelles l'évaluation du champ d'application d'un droit fondamental exige que soient pris en compte les différents intérêts en conflit à l'échelle de la société, s'agissant par exemple d'établir un équilibre entre la liberté d'expression et d'information et le droit de chacun à la protection de sa vie privée et de son honneur.

En Espagne, le recours constitutionnel est celui des instruments qui a le mieux permis à la Cour constitutionnelle de faire preuve de "créativité" judiciaire par le biais de ses interprétations de la Constitution. Mais ce potentiel de créativité se trouve manifestement limité par un certain nombre de problèmes qui ne sauraient être négligés:

a. Tout d'abord, le nombre considérable de recours constitutionnels présentés chaque année constitue un frein à l'efficacité de la Cour en même temps qu'il limite le temps disponible pour l'étude du dossier et la délibération qui doivent précéder toute décision.⁸ Si les questions de contrôle abstrait ou concret de la constitutionnalité et de conflit de compétences portées chaque année devant la

⁸ Entre 1951 et 1979, le tribunal constitutionnel fédéral allemand s'est prononcé 3 089 fois sur des recours constitutionnels (Verfassungsbeschwerden) et a pris en outre 30 174 décisions d'irrecevabilité à la suite de tels recours. En comparaison, 695 arrêts seulement ont été rendus à la suite d'un recours incident (Richterklage) et 47 dans le cadre d'un contrôle abstrait de la constitutionnalité (données tirées de K. SCHLAICH, "El Tribunal Constitucional Federal Alemán" in *Tribunales constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Madrid, pp. 156-157.) D'après les statistiques de la Cour constitutionnelle espagnole, sur les 24 000 recours constitutionnels (recursos de amparo) présentés devant la Cour constitutionnelle, seuls 2 000 (8 %) ont été jugés recevables.

Cour peuvent se compter en dizaines ou, tout au plus, en centaines, ce sont littéralement des milliers de recours constitutionnels dont la Cour est saisie. Il est ainsi apparu nécessaire, en tout premier lieu, de créer une sorte de filtre, tout d'abord à l'extérieur du champ d'intervention de la juridiction constitutionnelle, c'est-à-dire en protégeant l'accès à celle-ci, et, ensuite, au sein même de cette juridiction. En premier lieu, l'accès à la juridiction constitutionnelle se trouve limité aux affaires pour lesquelles ont déjà été épuisées toutes les voies de droit offertes par le système juridique, le recours constitutionnel ne revêtant qu'une fonction subsidiaire. Quant au filtre interne à la Cour constitutionnelle, l'Allemagne et l'Espagne connaissent une procédure permettant d'examiner chaque affaire a limine afin de déterminer si celle-ci soulève des questions liées à la protection des droits fondamentaux ou, au contraire, ne tend qu'à retarder la procédure judiciaire en vue d'obtenir un jugement favorable. Ces deux Cours constitutionnelles disposent donc d'une procédure qui leur permet de rejeter a limine des recours de toute évidence irrecevables, procédure similaire au denial of certiorari exercé par la Cour suprême des Etats-Unis. Toutefois, ces mesures ne sont pas suffisantes pour empêcher que l'investissement en temps et en travail nécessaire à cet examen sélectif de l'ensemble des requêtes déposées ne soit tel qu'il empiète sur les autres fonctions de la Cour.

b. Le recours constitutionnel présente un second inconvénient, du moins pour ce qui est de l'Espagne: la nature subsidiaire de cette procédure signifie que, dans presque tous les cas où la Cour constitutionnelle est amenée à se prononcer, un jugement a déjà été rendu par un autre organe judiciaire. La Cour constitutionnelle est par conséquent contrainte de réexaminer une décision judiciaire antérieure et se trouve ainsi placée dans une situation de "juge des juges" et non de "juge des normes", pour reprendre une formule de Kelsen. En outre, la Cour constitutionnelle devrait théoriquement se limiter à ne réexaminer les décisions des autres juridictions que lorsque l'affaire en question s'accompagne de violations des droits fondamentaux. Mais malgré cela, et notamment en Espagne, des tensions se sont parfois manifestées entre la Cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires, certains d'entre eux estimant que la Cour avait abusé de ses compétences en se penchant sur des actes judiciaires sans lien direct avec la protection de droits fondamentaux.

7. Compétences d'intervention dans des cas spécifiques

Outre les compétences qui viennent d'être décrites, de nombreux pays ont conçu des mécanismes de saisine de la Cour constitutionnelle conférant à cette dernière des fonctions qui, quoiqu'elles ne ressortissent pas aux compétences traditionnelles de cette institution, sont considérées comme importantes pour la sauvegarde du système constitutionnel. Citons, à titre d'exemple:

- *La solution de conflits électoraux (Autriche, France, Allemagne);*

- *La solution de conflits opposant divers organes de l'Etat (Italie, Espagne, Allemagne, France);*
- *Les décisions relatives à l'opportunité d'organiser un referendum (Italie, Autriche);*
- *Les décisions relatives à la constitutionnalité des partis politiques (Allemagne);*
- *La fonction de Cour de justice pour les affaires impliquant de hauts fonctionnaires (Italie, Autriche).*

A l'exception, peut-être, des conflits opposant des organes constitutionnels, il s'agit là de compétences qui pourraient être facilement exercées par d'autres pouvoirs de l'Etat et ne sont, par conséquent, conférées à la Cour constitutionnelle qu'en raison de la contribution qu'elles peuvent apporter à la stabilité du système constitutionnel. Le rôle de gardien de la Constitution joué ici par la Cour représente peut-être le facteur décisif à cet égard. Mais peut-être est-ce là aussi la raison pour laquelle nombre de ces compétences ne sont exercées que très rarement. Il est par ailleurs à craindre que leur exercice par la Cour puisse faire penser à une tentative d'ingérence directe de cette dernière dans le débat politique à un moment donné, reproche qui compromettrait sa réputation d'impartialité et de neutralité.

Quant à la compétence de la Cour constitutionnelle en matière électorale, celle-ci peut, soit lui être explicitement conférée (comme cela est le cas en Autriche, en France et en Allemagne), soit être considérée comme l'une des obligations de la Cour tendant à protéger les droits fondamentaux (comme cela est le cas en Espagne), lorsque les droits d'élire et d'être élu sont considérés comme tels. Dans l'un et l'autre cas, la juridiction de la Cour constitutionnelle en matière électorale devient l'une des sources des principes du droit et peut être considérée comme inhérente au rôle dévolu à la Cour dans la création de normes par interprétation, développement et clarification de l'ordre juridique.

- b. *Le rôle et les compétences de la Cour constitutionnelle - Rapport du Prof. Florin VASILESCU, Juge à la Cour constitutionnelle roumaine*

Le concept de suprématie de la Cour constitutionnelle est aujourd'hui unanimement accepté. Cependant, il ne resterait qu'une simple déclaration d'intentions s'il n'était pas garanti par des institutions qui lui permettent de s'exprimer. De nos jours, le contrôle de constitutionnalité est devenu pratiquement une nécessité. La constatation du Professeur Mauro Cappelletti, selon laquelle si le XIXème siècle a été le siècle des parlements, le XXème siècle est celui de la justice constitutionnelle⁹, me semble être à peu près un postulat. Tout de même, sous la pression de la même nécessité, il est à relever que

⁹ D. Rousseau - *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1992, p.9.

les premières modalités de contrôle de constitutionnalité ont été signalées dès l'aube du constitutionnalisme. Elles se sont frayé un chemin, soit par voie de réglementation constitutionnelle, soit par voie prétorienne. Dans ce sens, nous devons noter la remarquable contribution de l'abbé Sieyès qui, à la suite de son célèbre discours du 2 Thermidor an III, est le principal auteur de l'institution du Sénat conservateur par la Constitution de l'an VIII, organe dont la mission était d'annuler toute loi ou acte du Gouvernement qui aurait violé les normes de la Constitution¹⁰, solution inédite pour ces temps-là et qui allait être reprise par la Constitution française de 1852.

Malheureusement, cette méthode de contrôle, effectuée par un organe politique, ne s'est pas avérée fiable en raison du contrôle excessif que le chef de l'Etat exerçait sur celui-ci¹¹.

Au début du siècle dernier, la pratique judiciaire, à défaut de dispositions constitutionnelles claires est arrivée à consacrer l'autre forme de contrôle - le contrôle juridictionnel. C'est le cas de la jeune république nord-américaine et du célèbre procès de 1803, l'affaire Marbury v. Madison. Les échos en sont parvenus jusqu'en Europe. Ceci explique probablement, le modèle, en Grèce et en Hongrie, d'appropriation de pouvoirs par certaines instances - en l'absence d'un texte constitutionnel -. Ainsi, par des décisions rendues en 1871 et en 1897, la Cour de Cassation grecque a retenu que "le pouvoir judiciaire ne peut considérer qu'une loi n'est pas valide si elle ne contredit pas de façon manifeste une disposition supérieure de la Constitution"¹². A leur tour, des instances norvégiennes ont statué, en 1890 et en 1893, qu'on ne pouvait pas appliquer des lois considérées comme inconstitutionnelles¹³.

La Roumanie est un autre pays qui s'est inspiré de ce modèle. En 1912, le Tribunal Ilfov, confirmé par la Cour de Cassation a retenu - dans la célèbre affaire de la loi des sociétés de tramways - après avoir consulté deux éminents spécialistes français, que l'exception d'inconstitutionnalité de la loi en cause était fondée, s'appuyant sur la motivation que, lorsque le juge se trouve devant un conflit qui oppose la Constitution et une loi ordinaire adoptée par le Parlement, il est en droit de vérifier la constitutionnalité de la loi, même s'il n'y a pas de texte constitutionnel qui donne ce droit¹⁴.

¹⁰ J. Barthélémy et P. Duez - *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, p. 204.

¹¹ J. Barthélémy et P. Duez - *op. cit.* p. 206.

¹² E. Spiliotopoulos - "Grèce" in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1985, *Economica*, Aix-Marseille, pp. 435-436.

¹³ L. Duguit - *Les transformations du droit public*, Paris, A. Colin, 1913, p. 100.

¹⁴ L. Duguit - *op. cit.*, p. 101.

La Roumanie a été parmi les premiers pays au XXème siècle à avoir conféré une valeur constitutionnelle à ce type de contrôle juridictionnel par les dispositions de l'article 103 de la Constitution de 1923 qui spécifiait: "Seule la Cour de Cassation, en sections réunies, a le droit de juger de la constitutionnalité des lois et de déclarer inapplicables celles qui sont contraires à la Constitution. Le jugement sur l'inconstitutionnalité doit se limiter au cas jugé."

La Constitution de 1938 par laquelle on a instauré la dictature du roi Carol le Second a, elle aussi, maintenu cette solution à l'article 75.

De lourdes années de totalitarisme ont suivi, pendant lesquelles notre pays, ainsi que d'autres, a traversé des épreuves semblables et connu des régimes politiques qui n'avaient rien de commun avec le rôle et les fonctions du contrôle de constitutionnalité.

Ces régimes ont à jamais été abolis en 1989. Mais les traditions datant de l'avant-guerre sont restées dans la mémoire des Roumains. La force en est devenue évidente lors des travaux de l'Assemblée Constituante de Roumanie, après les élections de mai 1990, pendant la période septembre 1990/novembre 1991.

Le projet de Constitution élaboré par la commission que l'Assemblée avait instituée dans ce but a proposé la création d'une Cour constitutionnelle suivant le modèle européen, dans l'intention d'aligner la Roumanie sur les nouveaux standards de la démocratie, instaurés partout sur notre continent.

Cette option n'est nullement due à quelque phénomène de mimétisme évoqué par certains critiques, mais au fait qu'elle était plus appropriée à une société de transition post-totalitaire; d'ailleurs, les choses se sont déroulées de la même manière dans d'autres pays tels que l'Espagne, le Portugal, la Pologne, la Hongrie, etc.

Sans entrer dans les détails, je désire souligner, dans ce sens, le caractère restreint des effets des décisions judiciaires dans le contrôle juridictionnel, la méfiance à l'égard du corps des magistrats - qui sont issus tous de l'ancien régime -, l'impossibilité de censurer l'inconstitutionnalité des lois qui ne concernaient pas de façon directe les droits des citoyens, telles par exemple, celles qui réglaient des aspects d'organisation étatique; j'ajouterais également l'impossibilité qu'il y aurait de protéger l'opposition dans le cas où des lois ayant un caractère inconstitutionnel seraient adoptées en dépit des protestations élevées par ces partis, etc.

Toutefois, la résistance des membres de l'Assemblée Constituante a été plus acharnée qu'on ne l'aurait cru. Ils ne pouvaient admettre qu'une institution qui n'avait pas été élue eût le premier et le dernier mot s'agissant de la constitutionnalité de certaines lois adoptées par les représentants de la nation, élus par le vote démocratique et direct des électeurs.

Cet esprit passéiste a trouvé son expression dans la limitation du rôle et des attributions de la Cour constitutionnelle. Ainsi, il a été prévu, à l'article 145 de la Constitution, que l'inconstitutionnalité des lois et des règlements parlementaires, une fois déclarée par la Cour, doit entraîner une procédure de réexamen par le Parlement. Dans le cas où la loi déclarée inconstitutionnelle est votée une nouvelle fois par le Parlement à condition qu'il y ait une majorité des deux tiers, l'objection d'inconstitutionnalité de la Cour est rejetée et la loi est transmise pour être promulguée. Ce n'est pas un procédé inédit car la législation d'autres pays y a - quoiqu'assez rarement - recours également. Mais de toute façon, il porte atteinte aux principes généraux qui gouvernent le contrôle de constitutionnalité. Une autre limitation eut pour objet les attributions: ainsi on a rejeté celles qui concernaient la vérification du contentieux électoral parlementaire - réservé à chacune des Chambres exclusivement; de même, rien n'est prévu quant à la compétence de la Cour d'examiner d'office la constitutionnalité des lois organiques, l'alinéa final de l'article 144 de la Constitution a été supprimé, il permettait que l'on confère par la loi, à la Cour, d'autres attributions correspondant à sa destination spécifique, l'énumération de la lettre a) à la lettre i) étant strictement limitative.

Voilà pourquoi par les autres dispositions de la Constitution, de même que par celles de la Loi d'organisation et de fonctionnement de la Cour¹⁵, promulguée en mai 1992 - après adoption de la Constitution, en premier lieu par l'Assemblée Constituante et en second lieu par le référendum national de décembre 1991 - on a essayé d'assurer le cadre le plus approprié à cette véritable cariatide de l'Etat de droit roumain. Un tel cadre était obligatoire pour que la nouvelle autorité puisse réaliser son rôle et sa fonction dans les conditions données, en qualité d'"enfant mal-aimé" de l'ordre constitutionnel.

Premièrement, l'on a consacré l'indépendance et l'inamovibilité des juges ainsi que leur incompatibilité avec toute autre fonction publique ou privée, à l'exception des fonctions dans l'enseignement juridique supérieur. Par conséquent, les juges qui composent l'actuelle Cour constitutionnelle n'appartiennent à aucun parti politique; l'activité didactique dans le cadre de

¹⁵ La loi n°47 du 18 mai 1992, publiée dans "Monitorul Oficial" de la Roumanie, 1ère partie, n° 101, du 22 mai 1992.

diverses institutions d'enseignement supérieur d'Etat ou privées étant pour eux l'unique activité effectuée en plus de celle juridique.

Deuxièmement, la Constitution exige qu'ils aient une formation juridique supérieure, une haute compétence professionnelle et une ancienneté de 18 ans au moins dans l'activité juridique. A présent, tous les juges de la Cour sont docteurs en droit, la majorité étant professeurs universitaires (deux d'entre eux sont membres de l'Académie Roumaine).

Enfin, les dispositions constitutionnelles assurent "l'oxygénation" de la composition de la Cour, par son renouvellement tous les trois ans, la désignation étant faite d'une manière égale par la Chambre des Députés, le Sénat et le Président de la Roumanie.

Lors de la nomination, les juges prêtent un serment par lequel ils s'engagent à respecter et à défendre la Constitution en remplissant de bonne foi et impartialement les obligations qui leur incombent en tant que juges de la Cour constitutionnelle. La prestation de serment a lieu devant le Chef de l'Etat et devant les présidents des deux Chambres du Parlement. Les juges jouissent de l'immunité et ne peuvent être révoqués par les organes qui les ont désignés.

Ces dispositions sont destinées à garantir la crédibilité des juges de la Cour constitutionnelle assurant ainsi la société civile de ce que ses 9 membres disposent de la formation et de l'indépendance nécessaires pour mener à bonne fin leurs attributions.

La Roumanie traverse une difficile période de transition dont personne n'a élaboré les règles de sorte que chaque pays en trouve la voie de sa propre manière. Le Professeur Claus Offe de l'Université de Brême observait il n'y a pas longtemps que le bouleversement qui se passe à présent à l'Est et au Centre de l'Europe "... est une révolution dépourvue d'un modèle historique et qui n'est pas munie d'une théorie révolutionnaire. La caractéristique la plus évidente en est, sans doute, l'absence de toute hypothèse théorique élaborée et de toute argumentation normative concernant des problèmes importants"¹⁶.

Il souligne que les transitions antérieures vers la démocratie ne "ressemblent" pas à celles d'aujourd'hui; ainsi, les trois groupes de situations connues jusqu'à présent ont des traits tout à fait différents. Il s'agit des "démocraties d'après guerre" (Italie, le Japon, l'Allemagne), des anciennes dictatures méditerranéennes (le Portugal, l'Espagne, la Grèce) et des régimes autoritaires de l'Amérique du

¹⁶ Cl. Offe - Vers le capitalisme par construction démocratique, in "Revue française de science politique", vol. 42, n°6, déc. 1992, p. 924.

Sud (l'Argentine, le Brésil, le Chili, le Paraguay). Dans tous les cas, les processus de modernisation sont d'ordre strictement politique et constitutionnel, car ils ne concernent que les relations entre l'Etat et la société, et non pas la réforme intégrale de l'économie, le capital existant et demeurant dans la possession de ses propriétaires. Le dilemme est d'autant plus compliqué qu'il suppose la solution simultanée, tant des problèmes économiques que de ceux concernant la démocratie. La privatisation et l'économie de marché ne représentent pas les aboutissements de la revendication de certains droits par une classe sociale. Ce ne sont que des buts poursuivis dans la perspective d'une prospérité économique dans l'attente de laquelle la société a toutes les raisons de s'inquiéter eu égard à sa situation actuelle¹⁷.

Dans ce même sens, non sans humour peut-être, Jacques Rupnick remarquait: "Si après la guerre les communistes ont tenté de construire le socialisme dans des pays où il n'y avait pas de prolétariat, aujourd'hui on envisage la restauration du capitalisme en absence d'une bourgeoisie."¹⁸

Selon Ch. Bidegaray, la Roumanie se trouve dans une phase intermédiaire de la transition démocratique, respectivement quelque part entre la phase décisive et la phase d'accoutumance¹⁹, où les institutions de l'Etat cherchent et trouvent à peine leurs fondements. Dans ces conditions, la tendance du Parlement à dominer la vie politique, à occuper une position prééminente dans le système des organes de l'Etat, nous semble tout à fait normale. D'autant plus, qu'au moins après les élections de l'automne 1992 la Roumanie connaît un multipartisme intégral, avec le Gouvernement minoritaire d'un parti qui jouit du soutien, plus ou moins conditionnel d'un nombre de formations politiques dont la représentation dans le Parlement est plus réduite; l'opposition, unie dans sa majorité, représentant environ 40% des parlementaires.

Ce fait n'aurait pas pu rester sans conséquences directes, comme par exemple, une certaine faiblesse du Gouvernement qui s'est répercutée dans l'activité de la Cour constitutionnelle. Autrement dit, la Roumanie est loin de ce prétendu parlementarisme majoritaire qui rend obligatoire la défense du pouvoir législatif contre l'exécutif, la situation étant plutôt inverse.

Je considère en conséquence que ce rôle de pédagogue que doit jouer le juge constitutionnel, bien avant celui de censeur qu'évoquait le Professeur Gérard

¹⁷ Cl. Offe - p. 925, 928, 932.

¹⁸ Cité par Ch. Bidegaray - *Réflexions sur la notion de transition démocratique en Europe centrale et orientale*, in "Pouvoirs", n°65/1993.

¹⁹ *Idem*, p. 134.

*Conac, est essentiel pour nous et l'une des fonctions de la Cour doit être vraiment celle d'arbitre enseignant aux joueurs les véritables règles du jeu.*²⁰

Mais cela ne saurait se réaliser juste en deux années. Ainsi, faut-il compter sur un processus plus ou moins long car la "greffe" de la Cour dans les relations Parlement/Gouvernement n'est pas toujours bien tolérée par l'un et l'autre facteurs du pouvoir.

L'essentiel pour le succès de cette greffe est, comme le précisait le Professeur Louis Favoreu, le prestige des décisions de la Cour, l'acceptation de ses verdicts dans le contexte de la défense d'une nouvelle construction démocratique que certains interprètent différemment dans son contenu et son esprit. Peut-on vraiment parler aujourd'hui de la reconnaissance de l'opportunité et de la valeur de la Cour?

Si l'on considère quelques décisions récemment prononcées, nous pouvons être optimistes. Des réactions positives face à des verdicts désavantageux à certaines entités politiques concernées et à des médias nous donnent de l'espoir car il y a eu aussi des mécontentements. C'est un examen de probité et de professionnalisme que les juges des Cours constitutionnelles créées doivent passer chaque jour pour chaque décision prononcée qui sera commentée et évaluée par l'opinion publique et la société civile.

Certes, nous ne prétendons pas accomplir une oeuvre complète de constitutionnalisation. D'une part, parce que nous sommes dépendants des saisines qui proviennent de certaines autorités politiques et bien d'autres instances. La Cour ne peut se saisir d'office que pour les initiatives de révision de la Constitution. D'autre part, parce que nos compétences sont strictement délimitées.

La Cour n'a pu intervenir même lorsqu'il y a eu un conflit entre le Parlement et le Gouvernement au sujet de l'interprétation de l'article 85 de la Constitution relatif au remaniement gouvernemental, car on ne lui a accordé la qualité d'interprète de la Constitution que pour les cas strictement délimités où elle peut agir en vertu des saisines quand il s'agit des lois et des ordonnances du Gouvernement.

Les compétences de la Cour constitutionnelles peuvent être classifiées en plusieurs catégories.

²⁰ G. Conac - *le Cours Suprêmes en Afrique*, t. II, Paris, Economica, 1989, p. XVI.

A. *Un premier grand groupe comprend les attributions relatives au contrôle de constitutionnalité proprement dit et inclut plusieurs types de contrôle:*

- 1. la première catégorie comprend le contrôle préventif de constitutionnalité (a priori) et s'exerce sur les lois ayant été votées mais avant leur promulgation par le Parlement;*
- 2. la deuxième se réfère au contrôle de la constitutionnalité des règlements des Chambres après leur adoption, bien-sûr;*
- 3. la troisième comprend également une forme de contrôle postérieur qui acquiert un caractère concret, par la voie des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées par les parties devant les instances judiciaires à l'égard de certaines dispositions des lois ou des ordonnances du Gouvernement;*
- 4. toujours en vertu des dispositions de la Loi fondamentale, la Cour décide sur les contestations qui ont pour objet la constitutionnalité d'un parti politique;*
- 5. Enfin, la Cour Constitutionnelle exerce également un contrôle de constitutionnalité quant aux initiatives de révision de la Constitution.*

B. *Un deuxième grand groupe vise le contentieux des élections présidentielles ainsi que des situations engendrées par l'intérim ou la suspension du Président de sa fonction.*

C. *En dernier, la Cour dispose d'attributions liées à la régularité de l'exercice du droit d'initiative législative par les citoyens, aussi bien qu'à l'organisation et au déroulement du référendum.*

A. *Dans le cadre du premier grand groupe d'activités, la Cour constitutionnelle justifie son statut de garant de la suprématie de la Constitution que lui confère, dans son article 1, sa Loi d'organisation et de fonctionnement qui établit que la Cour est l'unique autorité de juridiction constitutionnelle en Roumanie.*

- 1. En vertu de l'article 144, lettre a) de la Constitution, la Cour se prononce sur l'inconstitutionnalité des lois avant leur promulgation. Les sujets du droit de*

saisine sont le Président de la Roumanie, les présidents de l'une des deux Chambres du Parlement, le Gouvernement, la Cour suprême de Justice et un groupe de 50 députés (environ 14% du total) ou de 25 sénateurs (environ 17%) au moins.

Conformément à l'article 77 de la Constitution, la loi peut être promulguée dans un délai de 20 jours tout au plus à partir de sa réception, ce qui confère au chef de l'Etat la possibilité d'effectuer cette opération aussitôt que la loi lui est parvenue. Dans une pareille situation, il existe, théoriquement au moins, la possibilité que du fait d'une promulgation précipitée l'on ne puisse plus user du droit de saisine. Afin de prévenir une telle éventualité, l'article 17 de la loi organique de la Cour mentionne que, avant d'être remise au Président en vue de la promulgation, la loi doit être retenue par le Secrétariat général de chaque Chambre pour un délai de 5 jours (seulement deux jours dans la procédure d'urgence). Les parlementaires en sont informés dans une séance plénière. Ils ont donc à leur disposition cinq, respectivement deux jours, pour recueillir le nombre de signatures nécessaires au cas où ils désireraient saisir la Cour constitutionnelle. La Cour suprême de Justice en est informée elle aussi. Evidemment, les détenteurs du droit de saisine peuvent toujours demander à la Cour de constater l'inconstitutionnalité de la loi, même après l'expiration de ce délai, si le président de l'a pas encore promulguée. Pourtant l'expérience a montré que pratiquement toutes les lois ont été attaquées pour cause d'inconstitutionnalité dans ce délai.

Naturellement, toute saisine adressée à la Cour suspend le droit de promulgation de la loi, que ce soit seulement l'un ou bien plusieurs de ses articles qui sont mis en cause.

La Cour débat des saisines qui lui ont été adressées dans son assemblée plénière après avoir pris connaissance des points de vue des deux Chambres et du Gouvernement s'ils ont jugé nécessaire de les lui communiquer.

Les décisions sont adoptées à la majorité de voix des juges dont deux-tiers au moins doivent participer aux débats. Elles sont communiquées aux autorités intéressées et publiées dans le "Monitorul Oficial" de la Roumanie.

Lorsque la Cour constate l'inconstitutionnalité de certaines dispositions, les présidents des Chambres, en recevant sa décision, ont l'obligation de procéder, en conformité avec l'article 145 de la Constitution, au déclenchement de la procédure de réexamen. Si finalement les deux-tiers des députés et les deux-tiers des sénateurs votent pour le maintien du texte initial adopté par le Parlement, l'objection d'inconstitutionnalité est rejetée. Jusqu'à présent, nous n'avons pas

enregistré pareille situation. Il n'y a eu qu'un seul cas²¹ où la discussion de la décision de la Cour n'a pas été inscrite à l'ordre du jour de la Chambre des députés, celle-ci optant pour la préparation d'un nouveau projet législatif qui soit, bien-sûr, constitutionnel, à la place de celui que la Cour venait de rejeter.

Ce qui compte, c'est que la loi - en partie inconstitutionnelle parce qu'elle portait atteinte au principe de la séparation de pouvoirs dans l'Etat - n'a pu être promulguée et mise en pratique.

Je considère du point de vue politique cette activité de contrôle constitutionnel très importante, eu égard à sa médiatisation et aux décisions incombant au Parlement en cas d'inconstitutionnalité. Dans un même temps, il est important que pour le prestige de la Cour, et plus précisément l'indépendance de son statut, soit reconnue la qualité de ses décisions de justice constitutionnelle. Une véritable "maladie de suspicion" existe, selon laquelle nos décisions seraient prises sous l'influence des facteurs politiques. Les résultats de notre activité ont démontré tout de même que ces craintes sont dépourvues de tout fondement.

En fait, si nous examinons la pratique actuelle de la Cour constitutionnelle pendant les deux années qui ont suivi sa création (juin 1992-juin 1994), nous allons constater qu'en vertu de l'article 144, lettre a) de la Constitution, 20 décisions ont été prononcées (le nombre des saisines était plus grand mais certaines ont été jugées ensemble car elles concernaient la même loi. Pour sept d'entre elles (35%), on a constaté l'inconstitutionnalité de certaines des dispositions légales critiquées, la plupart de ces décisions (5) faisant suite à des saisines demandées par des formations politiques de l'opposition (l'une des décisions d'admission concerne une saisine de la Cour suprême de Justice et une autre provient d'un groupe de parlementaires du PSDR, qui a formé et soutient l'actuel gouvernement). En même temps, pour une de ses décisions, la Cour a rejeté une saisine de la Cour suprême de Justice et pour deux autres elle a considéré mal fondées les seules saisines qui soient venues de la part du Gouvernement. Le Président de la Roumanie n'a pas saisi la Cour constitutionnelle jusqu'à présent.

2. Une autre forme de contrôle ayant un caractère politique concerne l'analyse de la constitutionnalité des règlements du Parlement, avant leur promulgation, sur saisine de l'un des présidents des deux Chambres, d'un groupe parlementaire ou d'un nombre de députés ou de sénateurs pareil à celui qui est exigé dans le contrôle des lois.

²¹ La Décision n° 6/1992 sur l'inconstitutionnalité de certaines dispositions de la loi sur les mesures précédant la réglementation de la situation juridique de certains immeubles passés dans la propriété de l'Etat après le 23 août 1944.

Dans ce cas, la possibilité de rejeter l'objection d'inconstitutionnalité des dispositions envisagées à une majorité qualifiée des deux-tiers n'existe plus. Le réexamen consiste dans ce cas, en la mise en accord des règlements avec la Constitution conformément à la décision de la Cour.

Jusqu'à présent quatre causes ont été résolues dont deux provenant des groupes parlementaires de l'opposition (l'une a été admise). Les deux autres étaient issues de la sollicitation adressée à la Cour par les deux présidents des Chambres d'examiner dans leur intégralité les règlements du Sénat et de la Chambre de Députés sous le rapport de leur conformité à la Constitution. La Cour a constaté, par les décisions prononcées qu'un nombre relativement important des normes comprises dans les règlements contrevenaient aux dispositions constitutionnelles et elle s'est prononcée en conséquence.

3. *C'est le contrôle concret (postérieur) des normes légales entrées en vigueur effectuées après leur promulgation qui constitue l'objet d'une autre partie, également importante, de l'activité de la Cour. Ce contrôle peut également porter sur les dispositions des ordonnances gouvernementales. C'est le cas des exceptions d'inconstitutionnalité, soulevées devant les instances judiciaires, par n'importe quelle partie impliquée dans un procès ainsi que par l'instance d'office. Comme en Italie où les juges a quibus sont les seules autorités en droit de saisir la Cour exprimant dans un jugement avant dire droit, leur opinion à l'égard de l'exception (si celle-ci est soulevée par les parties). La réglementation roumaine retient la même condition de "rilevanza" dans le sens que le jugement de l'affaire doit dépendre du règlement de la constitution²². Le juge a quo peut suspendre le jugement de l'affaire jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle ait jugé la contestation.*

Cette dernière juge la contestation en collège de trois juges. Si on constate qu'elle est manifestement mal fondée, on peut procéder au règlement de l'affaire sans citer les parties avec l'accord de tous les membres du collège.

Si les parties sont citées le ministère Public va participer lui aussi aux débats de l'affaire, la Cour ayant sollicité au préalable sa contribution.

C'est l'appel par voie de recours par les parties ou par le ministère Public qui constitue une particularité de la procédure dans ce cas. Le recours est jugé par un

²² J. Cl. Escarras - La saisine de la Cour constitutionnelle italienne par voie d'exception, in "Revue française de droit constitutionnel", n°4/1990, p. 686; dans le même sens L. Favoreu - Les cours constitutionnelles, Paris, PUF, 2ème édition, 1992, pp. 77-78.

collège de cinq membres à la tête duquel se trouve le président de la Cour ou son suppléant.

Nous soulignons que, dans le cas de contrôle concret, les parlementaires n'ont pas la possibilité de rejeter la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par la Cour.

Dès que la décision de la Cour est définitive - soit que la décision prononcée par le collège de trois juges n'ait pas été attaquée par l'appel, soit que le recours ait été rejeté - elle devient définitive et obligatoire pour toutes les autorités publiques (l'article 145, 2ème alinéa de la Constitution) mais n'a de portée que pour l'avenir.

Depuis sa création, la Cour a prononcé bon nombre de décisions en la matière (environ 200) dont la plupart sont des décisions d'admission, d'autant plus que certaines concernaient des exceptions soulevées par les parties à l'égard de certains actes normatifs d'avant 1989 et qui ne correspondaient plus aux dispositions de la nouvelle Constitution démocratique de la Roumanie.

4. Quant au jugement des contestations ayant pour objet la constitutionnalité d'un parti politique, il est à remarquer que celles-ci peuvent être adressées à la Cour uniquement par le Gouvernement ou par le président de l'une des Chambres du Parlement. Elles sont jugées en séance plénière, sur la base du rapport présenté par le juge rapporteur en présence du requérant et du ministère public. Les partis en cause peuvent être déclarés inconstitutionnels si, par leurs buts ou par leur activité, ils militent contre le pluralisme politique, les principes de l'Etat de droit ou bien contre la souveraineté, l'intégrité, l'indépendance de la Roumanie (article 37, 2ème alinéa de la Constitution).

La Cour n'a pas été saisie de telles affaires jusqu'à présent.

5. En ce qui concerne l'examen d'office des initiatives de révision de la Constitution, l'article 37 de la loi d'organisation de la Cour précise que le projet de loi ou la proposition législative seront présentés à la Cour constitutionnelle qui est obligée de se prononcer sur la constitutionnalité dans un délai de dix jours; sa décision étant prononcée en assemblée plénière, à la majorité des deux-tiers de ses membres. Comme tous les autres actes de la Cour constitutionnelle portant sur le contrôle de constitutionnalité, cette décision est publiée au "Monitorul Oficial" de la Roumanie. Elle va accompagner au Parlement la proposition ou le projet donnant lieu à controverse.

B. *La Cour constitutionnelle veille au respect de la procédure d'élection du président de la Roumanie et confirme les résultats du scrutin dans les conditions prévues par la loi n ° 69/15 juillet 1992 sur l'élection du chef de l'Etat²³.*

Les contestations de procédure peuvent être formulées jusqu'à 20 jours avant élections par n'importe qui; citoyens, partis politiques, autres organisations, etc., la Cour ayant l'obligation de les résoudre dans un délai de 48 heures à partir de leur enregistrement. Sa décision est définitive, elle est prononcée en assemblée à la majorité des juges.

Lors des élections présidentielles de l'automne 1992, 43 contestations toutes rejetées concernant les six candidats du premier tour des élections présidentielles ont été rejetées.

Elles ne portaient pas sur des aspects de nature à conclure l'inconstitutionnalité des candidatures envisagées.

La Cour juge également les contestations concernant l'irrégularité du déroulement des élections (article 24 de la loi n ° 69/1992) à la demande des candidats ou des formations politiques, mais elle n'a pas été saisie dans ce sens.

Enfin, après avoir examiné les dossiers des élections arrivés au Bureau électoral Central et constaté la régularité de leur déroulement, la Cour dresse un acte par lequel elle valide l'opération et le présente au Parlement devant lequel le président élu prête le serment prévu par la Constitution après lecture de l'acte.

En ce qui concerne les autres aspects, il est à relever que en vue de la suspension du Président, la Cour émet un avis à la demande du président du Parlement. Cet avis est adopté en assemblée plénière sur la base d'un rapport dressé par trois juges rapporteurs et est ensuite communiqué aux présidents des deux Chambres.

La Cour constate, par décision, l'existence des circonstances qui justifient l'intérim dans l'exercice de la fonction de Président de la Roumanie dans les cas prévus par la Constitution -si la fonction de chef de l'Etat devient vacante ou bien si le président est suspendu de sa fonction ou se trouve dans l'empêchement temporaire d'exercer ses attributions). La procédure est déclenchée sur demande du président de l'une des Chambres.

²³

Publiée au "Monitorul Oficial" de la Roumanie, n ° 164, du 16 juillet 1992.

La constatation de ces circonstances est faite par l'assemblée plénière de la Cour constitutionnelle, toujours à la majorité des juges.

C. Pour ce qui est de la procédure destinée à vérifier l'existence des conditions dans lesquelles les citoyens exercent leur initiative législative et l'observation des règles conformément auxquelles le référendum est organisé et effectué, l'article 36 de la loi n° 47/1992 prévoit qu'elle sera établie par la loi mais pour le moment une telle loi n'a pas encore été adoptée.

En guise de conclusion, il serait peut-être nécessaire de se poser quelques questions: la société de transition est-elle compatible avec le contrôle de constitutionnalité tel qu'on le pratique dans des pays où il y a des traditions démocratiques? Ne représente-t-il pas plutôt un luxe, un artifice propre à un Etat de droit consolidé, et non pas à un autre qui est en train de s'édifier?

Certainement, la réponse est celle donnée par l'article 51 de la Constitution de la Roumanie qui prévoit que le respect de celle-ci, de sa suprématie et des lois est obligatoire alors que l'article 1er de la Loi de la Cour établit que le but de cette autorité est de garantir la suprématie de la Constitution.

La Constitution comprend des règles qui créent un cadre obligatoire, démocratique dans lequel, comme dans creuset, sont préparées toutes les solutions nécessaires à la société en vue de la réalisation de ses objectifs.

Ce cadre ne doit aucunement être transgressé pour aucune raison tant qu'il représente la volonté librement exprimée de ceux qui l'ont approuvé par leur vote. Sinon, ce seront l'arbitraire et le diktat qui l'emporteront à nouveau, ainsi que nous en avons déjà subi le poids involontairement pendant un demi-siècle. Nos souvenirs en sont trop récents pour être oubliés. C'est pourquoi, l'unique réponse qui peut être apportée à nos questions, rhétoriques il est vrai, est celle-ci: s'il n'y a pas de Constitution, il n'y a rien.

c. LE RÔLE ET LES COMPETENCES DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

c. Résumé de la discussion

Les participants soulignent que la population des nouvelles démocraties d'Europe centrale et orientale attend énormément des Cours constitutionnelles, notamment en ce qui concerne la protection des droits de l'homme. C'est pourquoi plusieurs Cours créées depuis peu sont submergées par un grand nombre d'affaires. Cela compromet leur capacité à se prononcer dans un délai raisonnable et à examiner les affaires en détail. Aussi plusieurs participants s'élèvent-ils contre des

procédures telles que l'"actio popularis" en Hongrie ou le "Verfassungsbeschwerde" qui permettent à des particuliers de saisir la Cour constitutionnelle. Au moment de l'élaboration de la Constitution roumaine, il y a eu des échanges de vues avec le "Bundesverfassungsgericht" allemand et l'on a fait remarquer que seulement 2 % environ des "Verfassungsbeschwerden" étaient couronnés de succès. On a donc estimé qu'il ne serait pas réalisable d'instaurer un système de recours constitutionnels directs en Roumanie.

A cet égard, il faut aussi tenir compte du fait que les tribunaux ont une tâche considérable lorsqu'ils s'occupent du passé. Le Parlement n'a pas la possibilité de réformer toutes les lois anciennes en même temps, aussi la nouvelle Constitution coexiste-t-elle avec des lois qui lui sont antérieures. Ce problème s'est déjà posé en Espagne, et il y a eu un débat concernant le point de savoir si de simples juges devaient avoir le pouvoir de ne pas appliquer des lois antérieures qu'ils estimaient contraires à la Constitution ou si la Cour constitutionnelle jouissait d'un monopole pour annuler de telles lois. En principe, il a été admis que même les tribunaux de droit commun n'avaient pas à appliquer de telles lois mais, en cas de doute, ils doivent saisir la Cour constitutionnelle.

En ce qui concerne la distinction entre le rôle défensif de la Cour constitutionnelle et son rôle interprétatif qui implique aussi la création juridique, il a été souligné que les deux rôles étaient extrêmement importants actuellement dans les anciens pays communistes. La défense de la Constitution est manifestement une tâche primordiale dans une nouvelle démocratie où le souvenir de l'ancienne dictature est encore vivace. L'interprétation de la Constitution peut mener à la création de normes juridiques nouvelles. Cela ne devrait en aucune façon conduire à considérer la Cour constitutionnelle comme ne faisant pas partie du judiciaire. Force est de reconnaître que le juge roumain avait déjà une fonction normative et que cela ne saurait être considéré comme étranger à la mission d'un tribunal. Il est intéressant de constater que l'article 149 de la Constitution bulgare indique expressément que la Cour constitutionnelle "donne des interprétations de la Constitution qui ont force obligatoire".

Le rôle de la Cour doit toujours être strictement judiciaire. Alors que certains estiment qu'en Roumanie la Cour constitutionnelle devrait obtenir le pouvoir d'engager une action de son propre chef et d'exercer son contrôle sur des questions connexes et non pas seulement sur celles dont elle a été saisie directement, d'autres font remarquer qu'à l'Ouest, par exemple en Italie, la Cour constitutionnelle ne dispose pas d'un tel pouvoir et que cela modifierait sa nature.

De manière générale, la Cour constitutionnelle joue un rôle important en défendant la Constitution, et plus particulièrement les droits de l'homme dans les nouvelles démocraties. Si les tribunaux administratifs ont pour tâche de veiller à

ce que l'exécutif respecte parfaitement les lois ordinaires, il appartient à la Cour constitutionnelle de veiller à ce que les lois soient conformes à la Constitution.

DEUXIEME SEANCE DE TRAVAIL

Organisation, fonctionnement et pratique des Cours constitutionnelles

*Présidée par le Professeur Vasile GIONEA,
Président de la Cour constitutionnelle roumaine*

- a. La cour constitutionnelle italienne - Les garanties de son indépendance
Rapport du Prof. Antonio BALDASSARRE, Juge à la Cour constitutionnelle italienne*
- b. Organisation, fonctionnement et pratique de la Cour constitutionnelle
Rapport du Prof. Victor Dan ZLATESCU, Juge à la Cour constitutionnelle roumaine*
- c. Résumé de la discussion*

a. La Cour constitutionnelle italienne - les garanties de son indépendance - Rapport du Prof. Antonio BALDASSARRE, Juge à la Cour constitutionnelle italienne

Vers le milieu du XIX^e siècle, John Stuart Mill écrivait qu'une cour suprême dotée d'une compétence de contrôle juridictionnel constituait, en dépit de son utilité, une singularité dans les institutions d'une démocratie pluraliste moderne. Mais je dirai, si vous me le permettez, que la singularité de la Cour constitutionnelle italienne telle qu'elle se présente dans le système juridique de ce pays est encore plus marquée.

Trois éléments concourent à cette singularité: 1) la Cour constitutionnelle est une institution indépendante du pouvoir judiciaire et constitue le sommet du système juridique constitutionnel; 2) le fait de prendre des décisions quant à la constitutionnalité d'un acte dans le cadre d'un arrêt a non seulement pour effet de déclarer la nullité juridique d'un tel acte, mais également, dans une certaine mesure, d'en modifier le contenu même; 3) les juges de la Cour constitutionnelle ne sont pas nommés à vie, mais seulement pour un mandat de 9 ans.

La Cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire

Le système judiciaire italien est organisé sur une base nationale, selon une structure calquée sur le modèle juridique français et comportant deux hiérarchies juridictionnelles: les tribunaux ordinaires et les tribunaux administratifs.

La première de ces branches constitue l'ordre judiciaire proprement dit. Il s'agit d'un ordre autonome, indépendant de tout autre «pouvoir de l'Etat», et constitué de tribunaux répartis sur plusieurs degrés juridictionnels (tribunaux de paix, tribunaux de simple police, tribunaux de première instance, conseils de prud'hommes, cours d'appel, etc.). A chacun des échelons correspond une compétence juridictionnelle particulière, le tribunal immédiatement supérieur dans la hiérarchie constituant l'instance de recours pour les affaires jugées par la juridiction de degré inférieur. Le sommet de la hiérarchie des tribunaux ordinaires est occupé par la Cour de cassation, qui constitue l'instance ultime, mais uniquement pour ce qui est des points de droit; en d'autres termes, elle peut ordonner une révision du jugement ou casser un jugement si l'argumentation juridique de l'instance de degré inférieur est fautive ou mal fondée. Les magistrats des tribunaux ordinaires constituent un corps de fonctionnaires particulier auquel l'accès se fait par concours, ce qui permet de protéger l'indépendance du système judiciaire; les auteurs de la Constitution de 1948 ont en effet voulu soustraire le déroulement des carrières judiciaires au contrôle du ministre de la Justice (contrairement à ce qui avait été le cas durant les régimes précédents) et le

confier à un organe indépendant, le Conseil supérieur de la magistrature. Cet organe, à la tête duquel se trouve le Président de la République, est composé du président et du procureur général de la Cour de cassation, qui en sont membres de droit, ainsi que de trente membres élus de la façon suivante: deux tiers sont choisis par l'ensemble des juges de carrière parmi leurs pairs des différents échelons juridictionnels; un tiers est choisi par le parlement réuni en congrès parmi les professeurs de droit titulaires de chaires et les juristes justifiant de plus de 15 ans de pratique. En tant qu'organe de tutelle autonome de l'ordre judiciaire, le Conseil supérieur de la magistrature est seul responsable des nominations, affectations, transferts, promotions et mesures disciplinaires concernant les juges.

La hiérarchie des tribunaux administratifs étant indépendante de l'ordre judiciaire, aucun des juges qui la composent n'est soumis à l'autorité du Conseil supérieur de la magistrature. Les fonctions de juges des tribunaux administratifs sont néanmoins occupées par des magistrats qui, comme les juges des tribunaux ordinaires, sont des fonctionnaires de carrière recrutés sur concours (à l'exception d'un certain nombre de membres du Conseil d'Etat, où l'on peut compter jusqu'à 50 % de nominations politiques, souvent parmi les hauts fonctionnaires). Les tribunaux administratifs, dont la principale fonction consiste à examiner la légalité des actes de l'administration publique, comprennent, d'une part, les tribunaux administratifs régionaux, qui constituent le degré juridictionnel inférieur, et, d'autre part, le Conseil d'état, compétent pour connaître des recours formés contre les décisions des tribunaux administratifs régionaux. Une place distincte est occupée dans cette branche par la Cour des comptes, compétente en matière de comptabilité publique ainsi que dans certains autres domaines précisés par la loi. L'indépendance des tribunaux administratifs est garantie par le recrutement des magistrats qui y siègent ainsi que par le principe constitutionnel selon lequel ces magistrats, comme n'importe quel autre juge du système judiciaire, exercent leurs fonctions sous le seul contrôle de la loi.

La Cour constitutionnelle, quant à elle, est totalement indépendante du pouvoir judiciaire, qu'il s'agisse des tribunaux ordinaires ou administratifs. En effet, ce n'est pas dans la section consacrée au pouvoir judiciaire (deuxième partie, titre IV: "La magistrature") que la Constitution traite de cette institution, mais dans une section distincte consacrée aux «Garanties constitutionnelles» (deuxième partie, titre VI), c'est-à-dire dans la même section que celle traitant de la révision de la Constitution et des lois constitutionnelles. En d'autres termes, la Cour constitutionnelle est une institution particulière fonctionnant tel un organe judiciaire et établie pour sauvegarder la Constitution en cas de violation de ses principes fondamentaux par le législateur.

S'agissant des droits et devoirs du citoyen, les compétences de la Cour constitutionnelle sont strictement limitées au contrôle juridictionnel, en ce sens

qu'il s'agit de la seule institution habilitée à se prononcer sur la constitutionnalité des lois. Lorsqu'un individu estime que ses droits constitutionnels ont été violés par une loi (qu'elle soit nationale ou régionale), il peut demander à un tribunal ordinaire ou administratif de porter cette question devant la Cour constitutionnelle. Si le juge estime que ce recours est motivé, il doit en saisir la Cour constitutionnelle, dont la décision revêt un caractère définitif. S'agissant des individus, l'accès à la Cour constitutionnelle se trouve donc limité au mécanisme qui vient d'être exposé. Seule l'administration centrale et les administrations régionales disposent d'un droit de saisine directe de la Cour constitutionnelle, lorsque l'une ou l'autre d'entre elles décide de contester la légitimité d'une loi.

Pour achever cette description des fonctions de la Cour constitutionnelle, il me reste à ajouter que cet organe, outre sa mission de contrôle juridictionnel, exerce également une fonction judiciaire dans le domaine politique, puisqu'il lui revient de se prononcer sur les cas de violation de la Constitution au niveau institutionnel le plus élevé, c'est-à-dire à celui du Président de la République et des autres «pouvoirs de l'Etat». Plus particulièrement, la Cour constitutionnelle : 1) décide de la mise en accusation du Chef de l'Etat à la demande du parlement réuni en congrès; 2) se prononce sur les conflits de compétences entre les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire ainsi qu'entre l'administration centrale et les collectivités régionales, ou entre différentes collectivités régionales. S'agissant d'un tel conflit de compétences, chacune des parties concernées peut saisir la Cour constitutionnelle.

Enfin, la Cour constitutionnelle est compétente pour décider s'il convient ou non de soumettre une proposition de référendum au vote populaire, puisque la Constitution s'oppose à ce qu'un référendum puisse avoir pour objet l'abrogation de lois de finance, de lois budgétaires, de lois d'amnistie ou de remise de peine ou de lois autorisant la ratification de traités internationaux. S'il apparaît que le référendum est conforme à la Constitution (article 75) et vise à abroger, en tout ou en partie, un acte législatif, et s'il est demandé par au moins 500 000 électeurs ou cinq conseils régionaux, la Cour constitutionnelle doit encore se prononcer sur l'homogénéité du texte soumis à référendum populaire.

L'autorité réelle de la Cour constitutionnelle

Pour permettre à la Cour constitutionnelle d'assurer toutes les fonctions liées à son rôle de garante de la Constitution, les rédacteurs de la Constitution de 1948 ont fixé la composition de cet organe à 15 juges: cinq nommés par le Président de la République, cinq nommés à la majorité des deux tiers (ou des trois cinquièmes après le troisième tour) du parlement réuni en congrès, et cinq élus par les juridictions de degré supérieur, c'est-à-dire trois par la Cour de cassation, un par le Conseil d'Etat et un par la Cour des comptes.

S'agissant d'un tribunal □ quoique d'une nature très particulière □, la Cour constitutionnelle est tenue de fonctionner comme un organe judiciaire, c'est-à-dire en suivant la même procédure que celle prévue pour les tribunaux administratifs. Cette similitude se justifie par le fait que si les tribunaux administratifs examinent la légalité des actes de l'administration publique, la Cour constitutionnelle, quant à elle, procède au contrôle juridictionnel des lois. En d'autres termes, ces deux juridictions ont à se prononcer sur des actes juridiques. Plus précisément, s'agissant de questions soumises au contrôle juridictionnel, la Cour constitutionnelle ne se prononce pas sur un litige opposant deux parties mais, juridiquement parlant, résout les problèmes dus à des conflits entre une loi et la Constitution. La Cour ne peut donc se prononcer que de deux façons sur une affaire donnée - soit en déclarant la loi en question exempte de tout vice constitutionnel, soit en concluant à sa nullité. Dans ce dernier cas, la loi est abrogée le jour suivant la publication de la décision et, en règle générale, se trouve rétroactivement privée d'effet.

Ainsi, en tant que gardienne de la Constitution, la Cour constitutionnelle n'est soumise, quant à ses compétences et à son fonctionnement, qu'aux règles édictées par la loi fondamentale elle-même et les autres lois constitutionnelles fixant les conditions, la forme et les délais applicables à l'audition des affaires et aux décisions qui s'y rapportent ainsi que les garanties d'indépendance accordées aux juges et à la Cour. En d'autres termes, alors que les tribunaux ordinaires et administratifs sont soumis aux lois, la Cour constitutionnelle n'est soumise qu'à la Constitution et aux autres lois constitutionnelles. En bref, si le système judiciaire constitue le pivot du principe de légalité, la Cour constitutionnelle représente, quant à elle, le pivot du principe de constitutionnalité.

Depuis son entrée en fonction en 1956, la Cour constitutionnelle a peu à peu élargi ses compétences et renforcé son rôle au sein du système juridique italien. Comme nous l'avons souligné plus haut, le contrôle de la constitutionnalité des lois représente la tâche essentielle de la Cour, laquelle est par conséquent amenée à prononcer la nullité, totale ou partielle, de lois. A ses débuts, la Cour eut essentiellement à faire face au problème de la force exécutoire de ses décisions; c'est ainsi que son premier président, Enrico de Nicola, ancien chef de l'Etat, démissionna un an seulement après avoir pris ses fonctions, un ministre du gouvernement ayant refusé de se soumettre à une décision de la Cour. Toutefois, cette dernière ne fut pas longue à remporter la bataille. Dans les années 60, constatant l'ignorance dans laquelle les fonctionnaires et politiciens tenaient ses décisions, la Cour élargit sensiblement son domaine d'intervention, et ce grâce au soutien d'une grande partie de l'opinion publique. C'est ainsi par exemple qu'en annulant partiellement une loi, la Cour remplace parfois un ou plusieurs mots de celle-ci de façon à assurer sa conformité avec la Constitution. Par ailleurs, afin

de contourner la difficulté causée par le refus du gouvernement de respecter les décisions de la Cour, celle-ci déclare inconstitutionnelle l'observation, par le pouvoir législatif, de ses devoirs constitutionnels et, ce faisant, édicte de nouvelles règles, qui sont autant de normes complètes et obligatoires prenant automatiquement effet.

Ainsi, grâce à l'application loyale, par les tribunaux ordinaires et administratifs, des décisions de la Cour et au soutien massif apporté par l'opinion publique, la Cour a-t-elle pu renforcer son action, proche d'un «activisme» judiciaire. La forte légitimité dont elle jouit au sein de l'opinion publique est due au fait qu'elle prononce, dans un cadre judiciaire, des décisions à valeur quasi législative, en vue d'assurer une application impartiale et équilibrée des principes constitutionnels. Plus le législatif et l'exécutif font preuve d'inefficacité et de carence dans le processus décisionnel, plus les décisions de la Cour viennent répondre aux aspirations de la population.

Les garanties d'indépendance de la Cour constitutionnelle

La notion de garanties d'indépendance évoque non seulement des garanties juridiques, mais également des garanties coutumières et éthiques. Bien que ces deux dernières catégories soient les plus importantes, je n'aborderai ici que la première.

La Cour constitutionnelle représente le symbole vivant de la Constitution, c'est-à-dire d'une norme juridique destinée à se perpétuer pendant plusieurs décennies. La Cour constitutionnelle doit par conséquent agir par delà les changements qui affectent la scène politique, en quelque sorte les transcender. C'est la raison pour laquelle la Cour constitutionnelle est - et doit demeurer - totalement hermétique à tout contrôle politique, qu'il s'agisse du gouvernement ou du parlement ou des pressions de la part de partis politiques ou de groupements d'intérêts.

La meilleure façon de garantir ces objectifs serait de nommer les juges à vie, mais il s'agit là d'une disposition extrêmement rare dans les constitutions des démocraties occidentales. Si l'on excepte l'exemple de la Cour suprême des Etats-Unis, le mandat des juges constitutionnels européens est généralement relativement court (9 à 12 ans dans la plupart des cas), notamment en Italie, où les juges de la Cour constitutionnelle sont nommés pour neuf ans. Cette disposition se trouve toutefois contrebalancée par de nombreuses autres garanties conçues pour assurer l'indépendance de la Cour et des juges.

Celles-ci se caractérisent par le fait que certaines d'entre elles s'appliquent aux juges en tant que tels, alors que d'autres concernent la Cour en tant qu'institution.

S'agissant des garanties visant à assurer l'indépendance des membres de la Cour, la Constitution italienne énonce en premier lieu un certain nombre d'incompatibilités qui doivent être strictement respectées. C'est ainsi que l'article 135(5) dispose que les fonctions de juge à la Cour sont incompatibles avec celles de membre du parlement ou d'un conseil régional ainsi qu'avec l'exercice de la profession d'avocat et avec toutes les charges et offices prévus par la loi (tels que maire, maître de conférences, directeur de société, etc.). En outre, les juges ne peuvent être membres de partis politiques ni participer à des activités politiques.

Une seconde garantie extrêmement importante réside dans le fait que nul ne peut être nommé ou élu juge à la Cour constitutionnelle s'il ne dispose pas des qualifications professionnelles spécifiques à cette fonction. Aux termes de l'article 135(2), les juges sont choisis parmi les magistrats, même en retraite, des juridictions supérieures ordinaires et administratives, les professeurs de droit des universités et les avocats ayant au moins 20 ans d'exercice. Il découle de cette disposition, non seulement qu'un juge ne saurait siéger à la Cour constitutionnelle sans être particulièrement compétent dans cette branche du droit, mais encore que les juges sont choisis parmi des personnes amenées, de par la tradition de leur profession ou de leur charge, à agir en toute indépendance et impartialité.

De nombreux juges constitutionnels sont aujourd'hui fermement convaincus que le secret des délibérations et de la décision constitue une importante garantie de leur indépendance. Suivant en cela une tradition vieille de deux siècles dans notre pays - et contrairement à l'exemple des Etats-Unis d'Amérique et des démocraties d'Europe occidentale après la seconde guerre mondiale -, aucune opinion dissidente ni répartition des voix n'est publiée par la Cour. Cette disposition fait aujourd'hui l'objet d'un débat soutenu, puisque de nombreux spécialistes, et notamment des membres importants de la Cour, estiment que le mécanisme de décision de la Cour mériterait une plus grande transparence, laquelle pourrait être facilitée par la publication d'opinions dissidentes.

Une autre garantie réside dans le statut des juges. Ceux-ci ne peuvent être immédiatement reconduits dans leurs fonctions, pas davantage qu'ils ne peuvent être révoqués, dispensés de siéger ou suspendus, sauf à la suite d'une décision de la Cour constitutionnelle elle-même, adoptée dans le cas, peu probable, où un juge serait frappé d'incapacité physique ou civile ou encore se serait rendu coupable d'un comportement indigne ou d'une violation des devoirs liés à sa charge. De manière générale, les juges constitutionnels ne sont pas responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, ce qui signifie qu'ils ne peuvent être poursuivis au titre des opinions ou votes exprimés à cette occasion. En outre, sauf autorisation de la Cour constitutionnelle, aucun juge ne peut être poursuivi, arrêté ou privé de sa liberté de quelque autre façon que ce soit ni faire

l'objet d'une fouille de sa personne ou de son domicile, sauf s'il est pris en flagrant délit et que ce délit rend obligatoire la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'un mandat d'amener.

Une dernière garantie d'indépendance des juges de la Cour constitutionnelle concerne leur rémunération, qui est fixée par la loi et ne peut en aucun cas être inférieure au salaire du magistrat le plus haut placé dans la hiérarchie judiciaire (comme par exemple le président de la Cour de cassation).

Il existe une autre série de garanties visant à assurer l'indépendance de la Cour constitutionnelle en tant que pouvoir autonome de l'Etat, c'est-à-dire en tant qu'institution indépendante de tout autre pouvoir. A ces fins, la Constitution a conservé à la Cour une autonomie absolue s'agissant de son organisation, de son fonctionnement et de la gestion de son budget.

Pour ce qui est de son organisation interne, la Cour dispose de ses propres règles, qu'elle ne doit définir que conformément à la Constitution et à la loi visée par l'article 137(2) de cette dernière établissant les autres règles nécessaires à l'organisation et au fonctionnement de la Cour. En d'autres termes, la Cour, tout comme le parlement, est investie de compétences normatives qui lui permettent de définir l'organisation de ses tâches, c'est-à-dire de fixer les domaines de compétences, les devoirs et les responsabilités de ses agents. La Cour est également dotée d'une juridiction interne pour les affaires concernant ses agents, qu'il s'agisse de leur poste ou de leur rémunération.

Diverses garanties assurent l'autonomie de la Cour. S'agissant des juges, la Cour procède elle-même à l'examen de la validité des qualifications professionnelles possédées par ses membres une fois que ceux-ci ont été nommés par le Président de la République, le parlement ou les organes juridictionnels suprêmes. Comme je l'ai déjà indiqué plus haut, elle se prononce elle-même sur les questions d'inéligibilité ou d'incompatibilité avec la fonction de juge constitutionnel. Les décisions de la Cour en ce domaine sont sans appel.

En outre, c'est la Cour elle-même qui désigne son président parmi ses membres, généralement les plus anciens. Le président est chargé de répartir les affaires parmi les juges, de compléter les documents nécessaires à la décision et, généralement, de préparer les débats. Il représente la Cour devant l'opinion publique ainsi que dans le cadre des relations avec les autres pouvoirs de l'Etat; il est le chef de l'administration de la Cour. Il est assisté dans cette dernière tâche par un bureau, composé de cinq juges élus parmi ses membres les plus anciens par la Cour réunie en session plénière (c'est-à-dire par les 15 juges).

Enfin, la Cour constitutionnelle italienne jouit d'une complète autonomie financière. Plus particulièrement, dès que la loi de finances a fait droit à ses besoins financiers, la Cour adopte chaque année un budget et un compte de dépenses; le ministre du Trésor est alors tenu de mettre à la disposition de la Cour les crédits qu'elle a demandés.

b. Organisation, fonctionnement et pratique de la Cour constitutionnelle - Rapport du Prof. Victor Dan ZLATESCU, Juge à la Cour constitutionnelle roumaine

Le réputé constitutionnaliste français Louis Favoreu, distinguait dans son ouvrage dédié aux cours constitutionnelles un "modèle européen" différent du "modèle américain"²⁴.

Créée aux termes de la Constitution de 1991, la Cour constitutionnelle de la Roumanie est, tant par son mode d'organisation que par son fonctionnement, un exemple typique du "modèle européen". Elle est, ainsi que l'auteur cité l'écrit, une juridiction spécialement et exclusivement créée pour l'exercice du contentieux constitutionnel, située en dehors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendante par rapport à celui-ci, tout comme vis-à-vis des pouvoirs publics.

On peut tirer quelques idées qui régissent le mode d'organisation et de fonctionnement de cette Cour de la réglementation comprise dans la Constitution de la Roumanie, ainsi que de la loi n° 47/1992 concernant l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

L'idée que l'on peut retenir d'abord est que la Cour dispose d'un statut constitutionnel, les principes de son organisation et de son fonctionnement étant établis par la Constitution.

Les dispositions de la loi n° 47/1992 concernant son organisation et son fonctionnement ne font que développer les règles constitutionnelles.

Elle a, deuxièmement, le monopole du contentieux constitutionnel du pays. Aucune autre instance n'a la compétence de se prononcer sur la constitutionnalité des lois. Ainsi qu'il est spécifié à l'article 1 de la loi d'organisation et de fonctionnement de la Cour constitutionnelle, celle-ci est l'unique autorité de juridiction constitutionnelle en Roumanie.

La Cour constitutionnelle est une véritable juridiction - caractérisée tant par le contrôle préventif que par le contrôle postérieur des actes normatifs, mais aussi

²⁴ Louis Favoreu, *Les cours constitutionnelles*, Paris, P.U.F., Introduction, p.3.

par les autres attributions dont elle a été investie et qui sont réalisées en dehors de l'appareil juridictionnel de l'Etat - et est organisée comme telle.

Un fait caractéristique dans ce sens est que les neuf juges sont des juristes. Ainsi qu'il est stipulé à l'article 38 (1) de la loi d'organisation et de fonctionnement, les juges de la Cour constitutionnelle doivent avoir une formation juridique supérieure, une haute compétence professionnelle et une ancienneté d'au moins 18 ans dans l'activité juridique ou dans l'enseignement juridique supérieur.

Les neuf juges sont nommés en principe pour une période de neuf ans, mandat qui ne peut être prolongé ou renouvelé. Le système adopté par la Constitution de la Roumanie est similaire à celui de la Cour européenne de Justice. Trois des neuf juges sont nommés par la Chambre des Députés, trois par le Sénat et trois par le Président de la Roumanie.

La loi prévoit le renouvellement d'un tiers des juges tous les trois ans. A cette fin, l'article 51 établit un système de transition. Dans la première Cour constitutionnelle, chacune des deux chambres ainsi que le Président de la Roumanie désignent trois juges, dont un pour neuf ans, un deuxième pour six ans et un troisième pour trois ans. Le critère pour départager les trois juges nommés par chacune des chambres est le nombre de voix obtenues, le candidat ayant obtenu le plus de voix obtenant ainsi le mandat de neuf ans.

Conformément à ce système, aux élections qui auront lieu après les trois premières années de fonctionnement de la Cour, tous les juges seront élus pour une période de neuf ans.

Le Président de la Cour constitutionnelle est élu par les neuf juges, qui choisissent celui d'entre eux ayant obtenu la majorité des voix, par vote secret, pour une période de trois ans. Le mandat du président ne peut être renouvelé.

Dans sa préoccupation d'offrir des garanties d'équidistance, la loi établit une procédure spéciale pour l'élection du président. Ainsi, chaque groupe de juges, les juges nommés par la chambre des députés, les juges nommés par le Sénat et ceux nommés par le président de la Roumanie, peut proposer une seule candidature. Si au premier tour de scrutin, aucun candidat ne réunit la majorité des voix, on va procéder à un second tour de scrutin entre les deux premiers classés, ou au tirage au sort, si tous les candidats ont obtenu le même nombre de voix.

Les opérations en vue de l'élection du président sont dirigées par le plus âgé des juges.

La loi stipule aussi la possibilité pour le président de choisir un juge pour le remplacer pendant son absence. La pratique des deux premières années a imposé l'idée que ce remplaçant est désigné pour chaque occasion à part, et que chaque fois c'est une autre personne qui est choisie, ce qui assure une rotation des juges.

En cas de vacance de la fonction de président, on choisit un autre juge pour remplir cette fonction jusqu'à la conclusion de la période de trois ans²⁵.

L'organe collectif de la Cour constitutionnelle est le plenum des juges.

La loi ne fait mention du plenum que dans sa qualité d'organe de juridiction, quand elle stipule à l'article 8 que l'activité de la Cour se déroule en séance plénière ou dans des chambres de juridiction.

En effet, aux termes de l'article 20 de la loi, le contrôle préalable de la constitutionnalité est réalisé par les débats sur les plaintes reçues par le plenum de la Cour constitutionnelle.

C'est le seul aspect de l'activité du plenum dont la loi fait mention. Les autres résultent de l'esprit des dispositions du Règlement d'organisation et de fonctionnement de la Cour.

Conformément à l'article 4 de ce Règlement, le plenum de la Cour constitutionnelle remplit des attributions qui, aux termes de la loi, peuvent être réalisées seulement par des actes adoptés avec la majorité des voix des juges. Il est prévu, de même, que le plenum de la Cour constitutionnelle prend toute mesure nécessaire en vue du bon déroulement de l'activité de la Cour.

²⁵ Les attributions du Président sont prévues à l'article 11 (1) de la loi et sont de:

- a. coordonner l'activité de la Cour constitutionnelle et répartir les cas à résoudre;
- b. convoquer et présider les séances plénières de la Cour;
- c. représenter la Cour devant l'autorité publique et les autres organisations roumaines ou étrangères;
- d. constater les cas de cessation du mandat des juges, prévus dans la présente loi, et saisir les autorités publiques qui les avaient nommées, en vue de l'occupation du poste devenu vacant;
- e. remplir d'autres attributions prévues par la loi ou par le Règlement d'organisation et de fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

Il est fait ensuite mention, à l'alinéa 2, que le président est aussi ordonnateur des crédits.

De tels textes, suivis d'ailleurs d'une pratique constante, consacrent l'idée que le plenum n'est pas seulement un organe de juridiction, mais qu'il représente un véritable organe directeur de la Cour constitutionnelle.

Il ne faut pas omettre le fait que l'action même de choisir parmi les juges le Président de la Cour constitutionnelle est accomplie par le plenum.

Dans l'esprit des textes concernant la compétence du plenum, celui-ci a commencé à prononcer - dans le cas où il constate une contrariété dans la pratique des différentes chambres de la Cour constitutionnelle - des décisions impératives, destinées à l'élimination des divergences.

Le fondement de l'action de la Cour dans de tels cas se trouve dans les dispositions de l'article 26, alinéa 2 du Règlement de la Cour qui établit que, dans le cas où les chambres de trois ou de cinq juges désirent s'écarter d'une décision du plenum ou d'une autre chambre, elles doivent s'adresser au plenum. L'interprétation donnée par le plenum à la majorité de voix est obligatoire pour les chambres de jugement.

Il est certain que les quelques décisions prononcées en ce sens jusqu'à présent ont constitué un événement dans la pratique de la Cour. Elles ont offert l'occasion de développements théoriques intéressants dans des problèmes controversés, et leur utilité s'est avérée dans l'unification de la jurisprudence de la cour, mais aussi dans l'orientation de la pratique des instances ordinaires concernant la constitutionnalité de certains textes de lois.

Il faut noter que le plenum nécessite un quorum des deux tiers du nombre des juges de la Cour. Il adopte des décisions par un vote de la majorité des juges, dans l'exercice des attributions qui lui ont été octroyées par la Constitution et par la loi n° 47/1992 et, dans tous les autres cas, par un vote de la majorité des membres présents.

Il faut préciser que la fonction de juge est incompatible avec toute fonction publique ou privée, excepté les fonctions didactiques dans l'enseignement juridique supérieur.

Dans le cas où, à sa nomination, le candidat occupe une fonction incompatible avec la fonction de juge, ou s'il fait partie d'un parti politique, l'acceptation de sa nomination devra comprendre son engagement de démissionner de ladite fonction ou du parti politique dont il est membre.

Les neuf juges de la Cour sont indépendants dans l'exercice de leurs attributions et inamovibles pendant la durée du mandat. Ils ne peuvent être rendus responsables de leurs opinions et votes exprimés lors des délibérations et du prononcé des arrêts.

Les juges de la Cour constitutionnelle ne peuvent être arrêtés ou jugés pour des causes pénales ou contraventionnelles qu'avec l'approbation du Bureau permanent de la Chambre des députés, du Sénat ou du président de la Roumanie - selon l'organe qui a nommé ledit juge - et à la requête du procureur général. De plus, la loi établit une compétence spéciale de jugement pour les infractions commises par les juges de la Cour, compétence qui revient à la Section pénale de la Cour suprême de justice.

A partir de la date de mise en jugement pénal, le juge est suspendu du droit d'exercer sa fonction. En cas de condamnation définitive, il est exclu de droit de la Cour constitutionnelle et, dans le cas où il est acquitté, la suspension cesse.

Le mandat des juges cesse dans les trois situations suivantes:

- a. l'expiration du terme pour lequel il a été nommé, la démission, la perte des droits électoraux, l'exclusion de droit, le décès;*
- b. en cas d'incompatibilité ou d'impossibilité d'exercer la fonction de juge pendant plus de six mois;*
- c. en cas de violation des dispositions de l'article 16, alinéa 3 ou de l'article 36, alinéa 3 de la Constitution ou pour une violation grave des attributions qui lui incombent en tant que juge.*

2. L'activité juridictionnelle de la Cour se déroule de façon diversifiée, d'après la manière dont la Cour résout l'exception d'inconstitutionnalité soulevée pendant certains procès judiciaires, ou d'après son mode d'agir en vue de l'accomplissement de ses autres fonctions.

On peut déduire que la règle générale est celle de la résolution en plenum. Elle est appliquée au contrôle de constitutionnalité des lois avant la promulgation (contrôle préalable), au contrôle de constitutionnalité des règlements du Parlement, au contrôle de l'observation de la procédure en vue de l'élection du Président de la Roumanie, au jugement des contestations qui ont comme objet la constitutionnalité d'un parti politique, à l'émission de l'avis pour suspendre de sa fonction le Président de la Roumanie, et, finalement, à la constatation de l'existence des circonstances qui justifient l'intérim dans l'exercice de la fonction de Président de la Roumanie.

Les décisions en ces matières sont prononcées à la majorité simple des membres du plenum et sont définitives, n'étant pas susceptibles de recours.

En cherchant à établir la nature de l'activité du jugement en plenum, nous allons distinguer plusieurs situations, par rapport à la manière dont est réglementée par la loi la solution des différentes catégories de cas.

Dans certaines affaires, le caractère juridictionnel est prépondérant. C'est le cas du jugement des contestations qui ont pour objet la constitutionnalité d'un parti politique, qui prennent la forme d'un procès judiciaire en contradictoire entre le requérant, le parti politique et le Ministère public.

A cette fin, l'un des juges rédige un rapport, des preuves sont administrées, des conclusions sont tirées. Le jugement se déroule selon les dispositions de procédure de la loi n° 47/1992 et du Règlement d'organisation et de fonctionnement, qui est complété, le cas échéant par les dispositions du Code de procédure civil, dans la mesure où ses stipulations son conformes avec le caractère spécifique de l'activité de la Cour constitutionnelle. D'ailleurs, le Règlement d'organisation et de fonctionnement contient plusieurs renvois à ce Code.

La résolution des contestations des candidatures pour la fonction de Président de la Roumanie revêt aussi un caractère essentiellement juridictionnel. Dans le cas des autres activités qui se déroulent en plenum, le caractère juridictionnel est plus effacé, car elles ne posent pas trop de problèmes d'ordre procédural.

L'activité de contrôle postérieur est celle qui soulève finalement le plus de problèmes de procédure.

Cela, bien sûr, ne vaut pas tellement dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité des règlements du Parlement - la première des deux formes de contrôle a posteriori -, dans lequel les débats se déroulent en plenum: une décision non susceptible d'aucune voie d'attaque, est prononcée, décision qui est soumise à la Chambre en question, qui doit réexaminer les textes considérés comme non constitutionnels. L'aspect juridictionnel le plus marquant peut être trouvé dans la seconde forme de contrôle, a posteriori, plus précisément dans la résolution des exceptions d'inconstitutionnalité.

Ce caractère judiciaire est d'ailleurs explicable. La Cour constitutionnelle se charge, d'une part, de la compétence des instances judiciaires, concernant la

résolution du problème de l'exception d'inconstitutionnalité²⁶. Elle n'est pas toutefois compétente pour résoudre aucun des autres aspects du procès. Quand l'exception est soulevée devant l'instance ordinaire, celle-ci saisit la Cour constitutionnelle puis, après que la Cour s'est prononcée sur la constitutionnalité, l'arrêt est définitif et l'instance inférieure reprend l'affaire, en tenant évidemment compte de ce que la Cour a décidé.

L'exception d'inconstitutionnalité est le seul cas dans lequel la Cour ne juge pas en plenum, mais en chambres. Dans ce cas, la séance est publique et se déroule, en principe, d'après les règles de la procédure judiciaire, adaptés bien entendu à la spécificité du contentieux constitutionnel.

A la séance participe aussi le représentant du Ministère public qui est cité à cette fin.

Une particularité du système roumain est le fait que le jugement d'inconstitutionnalité parcourt deux degrés de juridiction.

Le jugement de fond (il est question, bien entendu, du fond du contentieux constitutionnel) est effectué par une chambre de trois juges. Il a lieu sur la base d'un rapport rédigé par l'un d'entre eux, en tenant compte des points de vue des deux chambres du parlement et du gouvernement, dont la consultation est obligatoire, ainsi que des preuves qui ont été éventuellement administrées.

La loi ne prévoit aucune limitation des moyens de preuve, donc la chambre peut décider en principe, l'administration de toutes les preuves. Mais, par la force des choses, étant donné que le contentieux constitutionnel ne réclame pas l'établissement des faits - qui est du ressort des instances ordinaires - l'administration de preuves telles que la preuve à témoins, l'expertise n'a presque jamais de sens dans un tel procès.

Même quand l'aspect d'inconstitutionnalité est déterminé en l'espèce par certaines circonstances de fait, la pratique de la Cour constitutionnelle est devenue presque constante, la faisant se prononcer en principe sur les aspects d'inconstitutionnalité du texte invoqué, en laissant aux instances ordinaires la tâche d'apprécier, éventuellement après l'administration de preuves, si l'hypothèse retenue vise ou ne vise pas l'aspect d'inconstitutionnalité ainsi établi.

Le jugement suit - en principe - la réglementation du Code de procédure civile. Ce "en principe" est déterminé par le fait que, sous certains aspects importants, la

²⁶ Voir V.D. Zl_tescu, Irina Moroianu Zl_tescu, *Judecarea exceptiei de neconstitu_ionalitate* (Judgement of the Objection of Unconstitutionality), dans "Human Rights", n°3/1992, p. 10 et suiv.

loi n° 47/1992 déroge au droit commun, établissant des règles spécifiques au contentieux constitutionnel.

Ainsi, la saisine de la Cour, aux termes de l'article 31, (4), est opérée par l'instance devant laquelle l'exception d'inconstitutionnalité a été soulevée, par un mémoire, qui doit comprendre les points de vue des parties et l'opinion de l'instance concernant l'exception, accompagné par les éventuelles preuves déposées par les parties. Dans les cas où l'exception a été soulevée d'office par l'instance, le mémoire doit comprendre les arguments de parties, ainsi que les preuves nécessaires.

La loi prévoit que, pendant la période de résolution de l'exception d'inconstitutionnalité, l'instance peut demander, par mémoire motivé, la suspension du jugement. Le mémoire est adjoint au recours dans un délai de cinq jours depuis la date de la prononciation de la décision de saisir la Cour constitutionnelle.

Grâce au fait que l'acte de saisine de la Cour n'est pas un acte des parties, mais une décision de l'instance, certaines décisions ont conclu que le retrait de l'exception par la partie qui l'a soulevée n'est pas de nature à mener au classement de l'affaire, la Cour étant toujours tenue par la saisine faite par voie de décision.

L'on peut entrevoir ici une conception concernant les objectifs du contrôle de constitutionnalité. Ce contrôle, quoique partant d'espèces concrètes, n'est pas organisé seulement pour donner satisfaction aux intérêts individuels. Les effets des décisions prononcées par la Cour constitutionnelle démontrent que la déclaration d'inconstitutionnalité d'un texte de loi exprime aussi l'intérêt général, celui d'éliminer de la législation toute disposition non conforme à la Constitution.

Le jugement se fait sur la base d'un rapport rédigé par l'un des juges.

Il est intéressant de noter que alors que les instances ordinaires n'ont aucun pouvoir de censure sur les exceptions invoquées, mais sont seulement obligées de saisir la Cour Constitutionnelle, quelle que soit leur opinion sur le fondement de celles-ci, dans le cadre de la Cour, la loi a organisé une procédure de filtrage, basée non sur des raisons d'opportunité, mais seulement en rapport avec le caractère visiblement non-fondé de l'exception.

La pratique démontre que, maintes fois, les parties soulèvent des exceptions d'inconstitutionnalité en vue d'obtenir des ajournements de procès, à cause d'un

esprit de chicane ou en ignorant les dispositions constitutionnelles; ou tout simplement en n'invoquant pas de violations effectives de la Constitution.

Le respect de la procédure de citation des parties dans la résolution de ces exceptions ne manquerait pas seulement de charger la Cour d'un volume d'activité inutile, mais elle provoquerait aussi un grave ralentissement de la procédure, ainsi que des dépenses inutiles.

C'est pourquoi, d'après le modèle offert par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, qui confère au Secrétariat du Conseil de l'Europe un tel droit, l'article 24 (2) de la loi permet au juge rapporteur qui constate que l'exception est visiblement non-fondée, ou qu'elle concerne des problèmes qui ne font pas l'objet de l'exception d'inconstitutionnalité, d'informer le président là-dessus, en vue de la convocation de la chambre de jugement qui peut décider, à l'unanimité, de repousser l'exception, sans citer les parties.

Il est très difficile de concevoir que cette règle puisse permettre des abus, parce que la partie mécontente pourra former un recours contre la décision ainsi prononcée et le jugement sur recours aura lieu après citation des parties.

Le jugement d'une exception d'inconstitutionnalité peut parcourir, ainsi qu'il a été démontré, deux degrés de juridiction. La loi spécifie que la décision de la chambre de trois juges peut être attaquée par les parties seulement par la voie du recours, dans un délai de dix jours dès sa communication. Le recours est jugé par une chambre formée de cinq juges, dont l'un est le Président de la Cour constitutionnelle ou bien son remplaçant, qui va présider. Si le recours est admis, la chambre se prononce aussi, par la même décision, sur l'exception d'inconstitutionnalité.

Il existe des juristes qui pensent que ce système de deux degrés de juridiction est excessif et que les exceptions devraient - de lege ferenda - être résolues, en première et dernière instance, par une chambre de cinq juges.

En tout cas, ainsi que le mot "seulement" l'indique, le recours est la seule voie, ouverte contre la décision prononcée au fond.

D'ailleurs, quoique l'appel ait été réintroduit dans la législation roumaine suite à la modification du Code de procédure et de la Loi d'organisation judiciaire, adoptée postérieurement à la loi d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle, il est unanimement admis qu'il n'est pas compatible avec les principes d'organisation du contentieux constitutionnel, car il représente une voie de droit propre aux instances judiciaires.

Nous considérons aussi que ni le recours en annulation, ni le recours dans l'intérêt de la loi ne sont compatibles avec la procédure propre au contrôle de constitutionnalité.

En ce qui concerne les voies de rétractation - la contestation et la révision - une intéressante décision du Plenum de la Cour a établi que le même terme "seulement" exclut aussi l'emploi de ces deux voies²⁷.

En dehors de ces deux degrés de juridiction, l'activité juridictionnelle de la Cour implique aussi - dans certaines conditions - l'intervention du Plenum.

Ainsi qu'il a été démontré, dans le cas où une divergence est constatée dans la pratique des différentes chambres, le Plenum de la Cour tient compte de ce fait et, après avoir analysé les textes en discussion, prononce une décision ayant un caractère interprétatif. Cette décision n'a pas, certainement, le pouvoir d'annuler les décisions définitives déjà prononcées, mais seulement le rôle de constituer un repère - obligatoire - pour celles qui vont être prononcées.

3. Il est très difficile, dans le court espace de temps mis à notre disposition, d'entreprendre une recherche - complète, même si non exhaustive - sur la pratique de la Cour constitutionnelle en Roumanie, qui n'a fait que s'enrichir et se diversifier pendant ces deux ans.

Voilà pourquoi nous allons essayer de retenir seulement quelques-unes des plus intéressantes directions dans lesquelles cette pratique a évolué.

Comme un véritable pilier de l'Etat de droit, la Cour constitutionnelle doit être un facteur essentiel dans la mise en oeuvre des droits de l'homme.

Ayant à choisir entre le système moniste du self-executing, selon lequel les traités internationaux ratifiés par un Etat sont appliqués directement dans la pratique, sans que leur consécration dans la législation interne soit nécessaire, et le système dualiste, réclamant la nécessité de l'intégration des normes internationales dans la législation interne, en vue de leur mise en application, la Constitution a consacré le premier système en disposant, à son article 20, que les dispositions concernant les droits de l'homme, qui se retrouvent dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, les deux pactes et les traités ratifiés par la Roumanie, font, de droit, partie du système législatif national, et jouissent de priorité dans leur application par rapport à la législation interne.

²⁷ Voir la Décision n° 2/25.03.1994 de la Cour constitutionnelle

La Cour a eu quelques occasions de procéder à l'application directe de ces principes en prononçant des décisions qui présentent un indiscutable intérêt théorique.

Ainsi, une loi qui stipulait la reconduction pour cinq ans du bail des logements a été attaquée devant la Cour, par la voie du contrôle préalable, au motif que, de ce fait, le droit de propriété était violé. La Cour a rejeté l'exception, en considérant que la location ne porte pas atteinte à l'essence de la propriété, car elle est un simple acte d'administration qui ne s'attaque pas à l'essence du droit du propriétaire. Elle a retenu le fait que, dans une politique législative équilibrée - en tenant compte de la crise du logement qui persiste surtout dans les grandes villes - il faut établir un juste équilibre entre les intérêts des propriétaires et ceux des locataires. En appliquant les stipulations de l'article 11 du Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels concernant le droit à un niveau de vie suffisant pour toute personne, ainsi que la disposition qui implique le droit à un logement suffisant, la Cour a considéré que la reconduction des baux de logement était constitutionnelle²⁸.

Dans un autre cas, saisie de l'inconstitutionnalité d'une loi qui fixait pour les fonctionnaires publics un impôt supérieur à celui des autres salariés, la Cour a déclaré que ledit texte était contraire à la Constitution. En se fondant sur l'article 20 de la Constitution, elle a appliqué les dispositions de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et celles du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels sur l'interdiction de toute discrimination²⁹.

Nous allons signaler aussi le cas de la loi concernant les vétérans de guerre, dont certaines clauses ont été considérées comme étant inconstitutionnelles, à savoir les règles qui visaient à retirer la qualité de vétéran de guerre aux personnes provenant des territoires temporairement cédés avant la deuxième guerre mondiale, personnes qui avaient été obligatoirement incorporées dans les armées ennemies et avaient combattu contre l'armée roumaine.

La Cour a considéré que la règle conditionnant la qualité de vétéran de guerre au fait de n'avoir pas combattu contre l'armée roumaine introduit une discrimination qui est interdite tant par la Déclaration Universelle, que par les deux Pactes des droits de l'homme, comme d'ailleurs par les règles de la Constitution de la Roumanie³⁰.

²⁸ *Décision n°69/1993 de la Cour constitutionnelle*

²⁹ *Décision n°6 du 25 février 1993*

³⁰ *Décision n°47 du 17 mai 1994*

Un autre trait constant dans la pratique de la Cour constitutionnelle est représenté par l'idée de réaliser pleinement la non-rétroactivité de la loi.

Avant l'adoption de la Constitution, la non-rétroactivité n'était prévue que dans le Code Civil. Elle ne s'imposait donc qu'au niveau de cette branche du droit et pouvait être évincée à tout moment par la stipulation de la rétroactivité dans une loi, chose parfaitement possible vu que le Code Civil n'est, lui-même, qu'une loi, à laquelle on peut déroger par une autre loi. On pouvait affirmer que l'interdiction de la rétroactivité s'adressait au juge et pas au législateur, vis-à-vis duquel elle n'avait aucun pouvoir³¹. A partir du moment où l'article 15 (2) de la Constitution a stipulé que "la loi dispose seulement pour l'avenir, à l'exception de la loi pénale plus favorable", le problème a commencé à se poser dans d'autres termes.

La règle de la non-rétroactivité ne s'adresse plus à présent au juge, mais au législateur lui-même, qui ne peut déroger à ce principe - comme il l'a souvent fait dans le passé - à l'exception du cas de la loi pénale plus clément.

Avant l'entrée en vigueur de la Constitution, on considérait qu'une loi interprétative, en faisant corps commun avec la loi interprétée dès le moment de son adoption, donnait lieu à rétroactivité. Une fois l'article 15, alinéa 1 de la Constitution entré en vigueur, une telle interprétation n'est plus possible, ce qui fait que toute loi interprétative n'aura d'effet que pour l'avenir³².

La Cour constitutionnelle a prononcé plusieurs décisions concernant la non-rétroactivité de la loi. Récemment, elle a considéré comme étant inconstitutionnelle la disposition de la loi qui fixait l'impôt sur le revenu agricole, conformément à laquelle l'impôt allait être calculé à partir du 1er janvier 1994, alors que la loi était adoptée seulement au mois de mai de la même année³³.

On pourrait multiplier les exemples en ce sens. L'idée de la défense ferme de la non-rétroactivité de la loi reste un des motifs dominants de la pratique de la Cour constitutionnelle.

Une troisième idée qui a dominé notre pratique réside dans la garantie de la constitutionnalité des dispositions légales concernant la propriété.

³¹ Voir I. Filipescu, V.D. Zlătescu, "Dreptul civil constituțional român" dans la revue "Dreptul" n°3/1994, p. 44 et suiv.

³² *Ibidem loc. cit.*

³³ Décision n°49 du 17 mai 1994

Nous relevons dans cet ordre d'idées la question des modes d'obtention du droit de propriété. La Cour constitutionnelle a été catégorique pour considérer comme anticonstitutionnelle la nationalisation en tant que moyen employé à cette fin. Contrairement à l'expropriation pour raison d'utilité publique, prévue par la Constitution, et qui se fait avec un juste et préalable dédommagement, la nationalisation n'est pas prévue par la Constitution. Voilà pourquoi le texte qui la mentionnait et qui faisait partie de la loi relative au régime des zones franches³⁴ a été considéré comme anticonstitutionnel. La décision a aussi exprimé l'allergie fortement implantée dans la société roumaine contre l'idée de nationalisation - institution appliquée d'une manière si abusive par le régime totalitaire.

Un autre thème qui revient dans de nombreuses décisions et qui a donné lieu à de sérieux remous jurisprudentiels est celui des concepts portant le nom d'"infractions contre le bien collectif" dans la législation préévolutionnaire. Cette catégorie d'infractions introduisait un régime juridique aggravant pour les atteintes de toute sorte - vol, dilapidation, etc. - portées à ce que l'on nommait un "bien collectif", concept qui concernait spécialement la "propriété socialiste d'Etat" ou "la propriété coopérative".

Ces formes de propriété typiques de l'économie dirigée ont cessé d'exister. Le processus de privatisation a conduit à l'apparition de sociétés commerciales avec capital d'Etat ou privé et de régies autonomes, titulaires du droit de propriété sur les biens qu'elles détiennent.

Il ne s'agit donc plus d'une propriété "d'Etat" ou "coopérative", mais bien d'une propriété privée. Aux termes de l'article 41 alinéa 2 de la Constitution, la propriété privée est également protégée par la loi, quel que soit son titulaire.

En conséquence, l'établissement d'un régime aggravant pour les atteintes portées aux biens de ces patrimoines, ainsi que, de la même manière, à tous les biens de ce qui est nommé "le domaine privé de l'Etat", apparaît comme anticonstitutionnel.

Il a été, tout de même, admis que le régime de protection spéciale doit être conservé pour les seuls biens dont l'article 135 (4) de la Constitution stipule qu'ils font "l'objet exclusif de la propriété publique", jouissant ainsi d'un régime spécial. C'est le cas des richesses de toute nature du sous-sol, des voies de communication, des eaux ayant un potentiel énergétique exploitable, ainsi que des biens qui peuvent être utilisés dans l'intérêt public, tels que les plages, la mer territoriale, les ressources naturelles de la zone économique et du plateau

³⁴

Décision n° 4/1992 dans le Moniteur Officiel de la Roumanie, partie I, n° 182 du 30 juillet 1992

continental, ainsi que d'autres biens établis par la loi comme présentant un intérêt spécial.

Après quelques décisions contradictoires, le Plenum de la Cour constitutionnelle a donné une décision d'interprétation très remarquée³⁵, qui a fixé la pratique dans le sens décrit plus haut.

Un domaine d'intérêt spécial est représenté par les décisions qui consacrent le libre accès à la justice, une idée qui a occasionné de précieuses contributions de la Cour constitutionnelle.

Aux termes de l'article 125 alinéa 3 de la Constitution, "la compétence et la procédure de jugement sont établies par la loi"; ensuite l'article 128 spécifie : ... "contre les arrêts des instances judiciaires, les parties intéressées et le Ministère Public peuvent recourir aux termes de la loi." En se basant sur ces textes, on a considéré que les procédures administratives - juridictionnelles spécifiées par la loi constituent des mesures de protection ayant pour but une résolution plus rapide de certaines catégories de litiges, en déchargeant les instances judiciaires et en évitant les frais de jugement. Le fait d'instituer ces procédures ne peut avoir, dans aucun cas, le but de limiter l'accès à la justice, qui aurait comme conséquence d'empêcher l'intervention des instances judiciaires, dans les conditions établies par la loi. Par une décision de caractère interprétatif du Plenum de la Cour constitutionnelle, il a été établi que la décision de l'organe juridictionnel est soumise au contrôle juridique de l'instance de contentieux administratif ou d'une autre instance compétente conformément à la loi, et qu'on ne peut limiter l'exercice de ce droit aux parties, ce droit étant consacré à l'article 21 de la Constitution.

Il a été, ensuite, établi que le libre accès à la justice suppose l'accès aux procédures par lesquelles la justice est accomplie. Le juge est exclusivement compétent pour instituer les règles sur le déroulement du procès devant les instances judiciaires, tandis que le principe du libre accès à la justice suppose la possibilité illimitée pour les intéressés d'user de ces procédures, dans les formes et modalités instituées par la loi³⁶.

Nous ne pouvons pas mentionner ici toutes les directions dans lesquelles s'est développée la pratique de la Cour constitutionnelle.

³⁵ Décision n ° 1/1994

³⁶ Décision du Plenum de la Cour constitutionnelle n ° 1 de janvier 1994 concernant le libre accès à la justice des citoyens en vue de la défense de leurs droits, libertés et intérêts légitimes.

Il est important de savoir que, en deux ans d'activité, cette pratique a imposé une ample série de thèses et d'idées dans le sens de la constitutionnalisation de toutes les branches du droit, thèses et idées qui ont commencé à être reçues dans la pratique judiciaire, ce qui a contribué à ce que l'on peut définir comme un "assainissement constitutionnel" de notre système de droit, qui se trouve lui-même dans une période de transition.

c. ORGANISATION, FONCTIONNEMENT ET PRATIQUE DE LA COUR

c. Résumé de la discussion

Les participants discutent des conséquences de l'arrêt Ruiz Mateos de la Cour européenne des Droits de l'Homme pour les Cours constitutionnelles. Dans cette décision, la Cour européenne des Droits de l'Homme a déclaré pour la première fois l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme applicable aux procédures engagées devant une Cour constitutionnelle. Cette décision peut être interprétée de manière très étroite comme étant due au fait que Ruiz Mateos avait été exproprié directement par une loi spécifique et que sa seule possibilité de contester cette mesure consistait à contester la validité de la loi, ce qui ne peut être fait que devant la Cour constitutionnelle. Il est cependant possible aussi qu'à l'avenir la Cour européenne des Droits de l'Homme applique l'article 6 de la Convention aux affaires portées devant une Cour constitutionnelle qui concernent directement des individus.

L'exécution de telles décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme peut poser des problèmes épineux et nécessiter des réformes législatives. Les pays qui établissent une Cour constitutionnelle devraient garder ce problème à l'esprit dès le début.

L'affaire Ruiz Mateos souligne aussi le problème des rapports entre les Cours constitutionnelles nationales en général et la Cour européenne des Droits de l'Homme. Des contradictions sont possibles entre l'interprétation d'une Constitution nationale par la Cour constitutionnelle et celle de la Convention des Droits de l'Homme par la Cour européenne.

Un autre sujet abordé pendant les discussions concerne les garanties de l'indépendance des magistrats. On souligne qu'en dehors des garanties juridiques les valeurs éthiques sont très importantes et que chaque juge doit veiller selon sa conscience à exercer ses fonctions en toute indépendance et conformément à la loi.

TROISIEME SEANCE DE TRAVAIL

Les actes de la Cour constitutionnelle et leurs conséquences

*Présidée par le Professeur Adrian N_STASE,
Président de la Chambre des Députés du Parlement
roumain*

- a. Les actes de la Cour constitutionnelle et leurs
conséquences
Rapport du Prof. Helmut STEINBERGER, ancien
Juge à la Cour constitutionnelle allemande*
- b. Les actes de la Cour constitutionnelle et leurs
conséquences
Rapport du Prof. Vasile GIONEA, Membre de
l'Académie, Président de la Cour
constitutionnelle roumaine*
- c. Résumé de la discussion*

Remarques préliminaires

Le présent document se penche exclusivement sur les conséquences au sens strictement juridique des décisions des cours constitutionnelles; le rôle général des cours constitutionnelles dans le processus de décision politique de leur État respectif ne sera donc pas abordé ici. Ce rôle est étroitement lié au prestige que la cour constitutionnelle s'est acquis dans un contexte politique déterminé. Aux Etats-Unis ou en Allemagne, à titre d'exemple, pratiquement aucune loi n'est adoptée sans avoir au préalable fait l'objet d'une vérification approfondie par les organismes compétents qui participent aux fonctions législatives (ministères compétents du gouvernement, commissions législatives des chambres du Parlement) afin de déterminer si ladite loi passera le contrôle de constitutionnalité appliqué par la Cour suprême ou par la Cour constitutionnelle fédérale. Politiquement parlant, il s'agit là d'une barrière préventive déterminante liée à l'existence d'une juridiction constitutionnelle, mais qui déborde largement l'objet du présent document.

I.

1. Les conséquences juridiques des décisions des cours constitutionnelles dépendent d'un ensemble de facteurs et de leurs interactions:

- les compétences des cours constitutionnelles;
- les types de procédures par lesquelles les diverses compétences sont exercées par la cour constitutionnelle, comme, par exemple, les procédures contentieuses (contradictoires) ou "objectives" sans participants formels à la procédure;
- l'objet spécifique de la procédure et l'objet de la décision (qui ne doivent pas nécessairement coïncider), les limites matérielles, personnelles et temporelles de la matière faisant l'objet d'une décision;
- le champ d'application des normes que la cour constitutionnelle a prises en considération dans ses délibérations et dans sa décision sur un cas d'espèce (par exemple, seules les normes de compétence ou aussi les normes de fond; seules les normes qu'un requérant allègue être violées, ou toutes les normes concevables sur lesquelles pourrait reposer l'incompatibilité de l'acte ou de l'omission contesté avec la constitution ou tout autre droit supérieur;

- la nature des parties à la procédure (institutions supérieures de l'État, personnes privées physiques ou morales; juridictions de renvoi; intervenants à la procédure);
- la nature du contenu des actes: procédurales, comme la recevabilité ou l'irrecevabilité d'un recours constitutionnel ou la décision sur le fond d'un recours constitutionnel déclaré fondé, non fondé, ou non fondé uniquement sur base de l'interprétation restrictive ou élargie d'une norme telle que requise par la constitution («verfassungskonforme Auslegung»).

Compte tenu du large champ de compétences que les constitutions et les législations ont attribué aux cours constitutionnelles dans les divers États, il convient impérativement, dans le cadre du présent séminaire, de limiter le présent rapport à la catégorie d'actes la plus importante, à savoir les actes de contrôle des normes par les cours constitutionnelles et leurs conséquences. Même au sein de ce cadre restreint, il se trouve une diversité considérable d'effets des décisions dans les divers ordres juridiques³⁷. En pratique, la distinction et la différence entre les actes de portée erga omnes et ceux dont les conséquences sont limitées au cas d'espèce revêtent une importance majeure.

2. Trois types principaux d'effets des actes peuvent être distingués en matière de décisions de contrôle des normes:³⁸

- effets de res judicata,
- effets erga omnes (qui vont au-delà des effets de res judicata),
- conséquences équivalentes à celles des lois (effet de force de loi).

³⁷ A titre d'exemple: alors que les décisions des cours constitutionnelles déclarant inconstitutionnelle une norme dans le cadre d'une procédure de contrôle concret (accessoire) ont un effet général erga omnes dans un nombre considérable d'ordres juridiques, de telles décisions, posés par la Cour d'arbitrage de Belgique et par la Cour constitutionnelle du Portugal, ont simplement une conséquence de res judicata. Les décisions, dans la procédure de contrôle concret des normes qui, constatent que la norme en cause n'est pas incompatible avec la constitution italienne, n'ont qu'un effet limité au jugement a quo. Pour des exemples supplémentaires, il convient de se référer à José Manuel Cardoso da Costa, La justice constitutionnelle dans le cadre des Pouvoirs de l'Etat, à la lumière des modalités, du contenu et des effets des décisions sur la constitutionnalité de normes juridiques, Rapport Général, dans: Justiça Constitucional e Espécies, Contend e Efeitos das Decisoos sobre a Constitucionalidade de Normas, VII Conferencia dos Tribunais Constitucionais Europeus, Lisboa, Tribunal Constitucional, 1987, p. 119 ss., 142 ss. En Turquie, de telles décisions impliquent un jugement de «conformité constitutionnelle», avec pour conséquence le fait que la question ne peut pas faire l'objet d'un réexamen pendant dix ans (article 152 sec. 4 de la Loi sur la cour constitutionnelle, Journal officiel No. 17863).

³⁸ Il existe également d'autres types d'effets qui ont moins d'importance dans le contexte des questions traitées dans le présent rapport: la force interne d'une décision contraignante pour la cour constitutionnelle elle-même, comme par exemple ses décisions interlocutoires sur des questions de procédure. Une décision finale peut être la base d'une décision sur les coûts. Le fait qu'une décision finale ait été rendue peut constituer un élément factuel pour l'application d'autres normes juridiques.

- a) *Dans un sens matériel*³⁹, la res judicata signifie la force obligatoire d'une décision, c'est-à-dire son autorité sans appel à déterminer son contenu. Cette force sans appel est non seulement contraignante pour les parties⁴⁰ à la décision, mais principalement pour les autorités publiques dans leur juridiction respective, en ce qui concerne et dans les limites de la question identique soumise à la décision de la cour. Cette identité est déterminée par les limites matérielles ainsi que par les limites personnelles et temporelles de l'objet de la décision. Les effets de res judicata, en ce qui concerne des affaires successives portant sur des matières identiques, varient en fonction des différents ordres juridiques, en particulier, si une nouvelle requête en jugement doit être rejetée comme étant irrecevable⁴¹ ou non fondée (au principal) en raison de l'effet déterminant de res judicata.

Toutefois, cela peut être résolu dans les ordres juridiques respectifs; l'institution de la res judicata comporte un effet de forclusion inhérent, au sens où les parties à l'affaire et éventuellement d'autres requérants liés par les effets de res judicata de la décision (initiale) sont empêchés de faire naître une décision en contradiction avec le contenu sans recours de la première décision.

Cet effet de forclusion correspond à l'interdiction qui empêche les cours de rendre des décisions qui dévieraient de la res judicata sur des matières identiques.

L'institution de la res judicata peut être développée par les lois sur les cours constitutionnelles⁴², alors que, dans nombre de ces lois, elle semble être simplement présumée et considérée comme allant de soi. Même là où elle n'est pas mentionnée expressis verbis dans les lois sur les cours constitutionnelles, elle peut être considérée comme étant un principe dérivé de l'«État de droit», du «rule of law», du «stato di diritto», du «Rechtsstaat». L'État de droit vise à la paix et à la sécurité juridiques pour ce qui a trait aux litiges. C'est précisément aussi l'objectif de l'institution de la res judicata. En conséquence, elle a une dimension constitutionnelle, valable dans les

³⁹ *Dans un sens formel, la res judicata signifie le caractère final au sens de l'impossibilité de faire appel d'une décision. Etant donné que les cours constitutionnelles constituent les juridictions nationales de dernier ressort, cet aspect de procédure formel ne pose aucun problème dans le présent contexte.*

⁴⁰ *En ce sens que les particuliers qui n'ont pas le droit d'être entendus sur l'objet de la procédure ne seront pas liés par la décision.*

⁴¹ *Voir, par exemple, la décision de la Cour constitutionnelle de Slovénie du 11 février 1993, sodisca II.letnik zbirke Leto 1993, 17., p. 39 f., Odlôcbe in sklepi ustavnega.*

⁴² *Voir, par exemple, article 69 par. 2, n°3 de la Loi sur la Cour constitutionnelle de Lituanie, article 79 de la Loi sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie.*

procédures des cours constitutionnelles, pour ce qui a trait aux effets de leurs décisions. Cela n'exclut pas que la loi puisse déterminer la portée des effets de res judicata en ce qui concerne les décisions des cours constitutionnelles d'une manière différente de celle des jugements des tribunaux ordinaires, par exemple en étendant le champ d'application personnel des effets des décisions qui déclarent les normes inconstitutionnelles au-delà des parties au litige spécifique, de façon à ce qu'elles aient ainsi un effet erga omnes.

b) *Effets erga omnes*

Les effets de res judicata dans la législation procédurale générale sont, de manière générale, restreints aux parties au litige, éventuellement à d'autres intervenants formels à la procédure, ainsi qu'aux autorités publiques qui ont à connaître de questions identiques (autres tribunaux; autorités administratives). Sauf stipulation contraire de l'ordre juridique (extension de l'effet de res judicata, par exemple, aux successeurs des parties aux droits ou obligations en litige), les personnes privées tierces ne sont pas liées par le caractère final et de forclusion de la res judicata.

Un certain nombre de systèmes juridiques⁴³ ont inscrit dans la constitution ou dans les lois sur la cour constitutionnelle que les actes de la cour constitutionnelle seront contraignants erga omnes, c'est-à-dire au-delà du champ d'application des effets de res judicata, envers toutes les autorités publiques, les personnes physiques ou morales ou les entités soumises à l'ordre juridique de la législation nationale respective. D'un point de vue doctrinal, les avis divergent sur le fait de savoir si de telles dispositions représentent simplement une extension des effets de res judicata ou constituent un type spécifique d'effets des décisions.

Les effets erga omnes de cette catégorie d'actes sont, quoi qu'il en soit, également soumis à des limites matérielles, personnelles et temporelles.

Par opposition aux effets de res judicata, ce type de conséquences erga omnes n'est pas restreint à l'identité de la matière du litige avec ses limites matérielles, personnelles et temporelles, mais il est lié à l'objet abstrait de la procédure, à savoir indépendant des parties spécifiques et de leurs droits ou obligations. En particulier, non seulement le dispositif de la décision, mais

⁴³ Comparer, par ex., § 31 al. 1 de la loi allemande sur la Cour constitutionnelle fédérale (BVerfGG); article 6, 106 de la Loi sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 24 juin 1994, entrée en vigueur le 23 juillet 1994; article 10 sec. 1 Loi sur la Cour constitutionnelle de la République de Bélarus, adoptée le 30 mars 1994; article 14 par. 6 de la Loi sur la Cour constitutionnelle de Bulgarie du 30 juillet 1991; article 35 par. 1 du Règlement relatif à l'organisation et les activités de la Cour constitutionnelle de Bulgarie, du 6 décembre 1991; article 27 par. 7 de la loi hongroise sur la Cour constitutionnelle de 1989.

aussi les rationes decidendi sont parties prenantes à l'effet erga omnes. Par exemple, une interprétation spécifique par la cour constitutionnelle d'une disposition de la constitution, à l'exclusion d'autres interprétations, peut, si elle constitue une ratio decidendi, participer à l'effet erga omnes et être obligatoire pour toutes les autres juridictions ou autorités publiques qui ont à juger de différentes questions où l'interprétation de cette disposition de la constitution est pertinente, dans la mesure où il ne s'agit que d'une question préjudicielle. Alors que les effets de res judicata ne s'étendent pas aux affaires analogues ou aux affaires dérivant de l'affaire (initiale) où sont en cause d'autres parties, c'est le cas pour l'effet erga omnes.

Les effets erga omnes exercent une action indirecte sur les personnes ou les entités privées ne participant pas à la procédure en cause: elles peuvent se baser sur le fait (juridique) que les cours et les autorités publiques sont liées par ces effets.

D'autre part, il ne faudrait pas considérer que les cours constitutionnelles seraient liées par ces effets erga omnes (pour les distinguer une fois de plus des effets de res judicata auxquelles elles sont liées): elles peuvent «renverser» des décisions précédentes ainsi que leurs «doctrines», préservant ainsi une ouverture permettant l'évolution du droit constitutionnel.

- c) *Dans un certain nombre de constitutions ou de lois sur les Cours constitutionnelles, il est en outre stipulé que certains types de décisions des Cours constitutionnelles auront la force des lois (formelles). Elles n'ont pas le rang constitutionnel mais le même rang que la norme examinée par la Cour constitutionnelle⁴⁴. Cela concerne notamment des décisions en matière de contrôle de constitutionnalité des normes législatives lorsqu'elles sont prises dans le cadre de la procédure de contrôle abstrait ou de la procédure de vérification de la norme (par exemple pour ce qui a trait à l'existence ou à l'étendue des règles générales du droit international ou en ce qui concerne les normes pré-existant à l'entrée en vigueur de la constitution actuelle). Cela peut également être le cas lorsque la cour constitutionnelle, saisie d'une autre question principale par le biais d'un contrôle de constitutionnalité incident, déclare qu'une norme est compatible ou incompatible avec la constitution.*

Ce type d'effet de «force de loi» doit être distingué de l'effet de res judicata aussi bien que de l'effet erga omnes. Bien que ce type de décisions ait force de

⁴⁴ Comparer, par ex., § 31 sec. 2 de la loi allemande sur la cour constitutionnelle; § 3 de la loi relative à la mise en oeuvre de l'article 13 par. 2 de la Constitution de Weimar de 1919 prévoyait déjà un effet "force de loi" des décisions du Reichsgericht. Voir aussi article 72 sec. 2 de la loi lituanienne sur la cour constitutionnelle No. I-67 du 3 février 1993.

loi, cette fonction ne peut être qualifiée de législative mais de judiciaire. A l'instar des lois, leurs conséquences ont des limites matérielles, personnelles et temporelles.

Seul le dispositif de ce type de décisions peut acquérir force de loi, y compris le contenu matériel des décisions sur la norme faisant l'objet du contrôle de constitutionnalité s'il est contenu dans le dispositif.

Les décisions de procédure, par exemple la non-acceptation du recours constitutionnel ou son irrecevabilité, n'augmentent pas les effets de force de loi. Il en va de même des décisions quant au principal qui rejettent un recours comme non fondé quant au fond, même si le raisonnement considère la norme comme compatible avec le droit supérieur. Le raisonnement, d'autre part, peut être invoqué en vue d'interpréter le dispositif et de ce fait de déterminer la portée de l'effet de force de loi; mais les motifs per se, pris isolément, ne peuvent entraîner cet effet.

3. *En pratique, il y a pour l'essentiel deux problèmes qui découlent des décisions affirmant l'incompatibilité d'une norme avec le droit supérieur, qu'il s'agisse de la constitutionnalité d'une loi, ou, par exemple dans les Etats fédéraux, de la compatibilité d'une loi d'une entité fédérée avec une loi fédérale:*
 - a) *L'effet de force de loi se rapporte-t-il uniquement à la norme concrète qui fait l'objet d'un examen par la cour constitutionnelle ou s'étend-t-il aux normes existantes et aux normes futures qui ont un contenu identique ou essentiellement similaire à la norme examinée?*

La solution de ce problème dépend de ce que l'on considère comme étant l'objet de la procédure de contrôle normative respective. Si on prend comme objet d'examen la norme concrète spécifique en cause, l'effet de force de loi de la décision déclarant la compatibilité de la norme avec la constitution ne s'étend pas aux normes existantes ou futures qui ont un contenu identique ou essentiellement similaire à celui de la norme sur laquelle il a été statué. Si, d'autre part, l'objet de la procédure de contrôle normatif respective n'est pas la norme concrète en question mais la question de savoir si des normes ayant ce type de contenu sont compatibles avec la constitution, l'effet de force de loi s'étend aux normes existantes et futures ayant un contenu identique ou essentiellement similaire. Le second concept semble préférable aux yeux de l'auteur du présent rapport.

Il n'est pas possible de définir par une formule abstraite le fait qu'une norme a un contenu identique ou essentiellement similaire; en fin de compte, cela dépend de l'évaluation des cours constitutionnelles. On peut signaler,

toutefois, qu'une norme future, en dépit d'un texte identique à celui de la norme examinée par la cour constitutionnelle, peut concerner des états de faits totalement différents (par exemple, des situations socio-économiques) et, pour cette raison, peut exercer ses effets comme "un droit en action" totalement différent. Dans de telles situations, l'effet de force de loi de la décision déclarant inconstitutionnelle la norme antérieure ne devrait pas s'étendre à la norme ultérieure⁴⁵.

Ce constat s'applique également aux normes législatives (parallèles) qui ont un contenu identique ou essentiellement similaire, si les normes sont issues de législateurs différents (comme cela peut arriver dans les Etats à structure fédérale ou régionale).

- b) *Si la cour constitutionnelle confirme la compatibilité de la norme concrète examinée avec la constitution ou tout autre droit supérieur, mais uniquement sur la base d'une certaine interprétation, et exclut d'autres variantes d'interprétations de la norme en les tenant pour inconstitutionnelles, explicitant sa position dans les motivations de l'acte, les raisons excluant d'autres interprétations comme inconstitutionnelles participent-elles aux effets de force de loi?*

Dans la jurisprudence et dans la doctrine, il n'apparaît pas clairement si l'interprétation des normes en question, considérées comme inconstitutionnelles d'après les motifs (mais non le dispositif) de la décision de la cour constitutionnelle, participe à l'effet de force de loi de la décision. Alors que, face à la portée personnelle limitée des effets de res judicata, il est possible de se référer aux motifs de la décision afin de déterminer la portée de son dispositif, les effets de force de loi erga omnes, qui s'exercent sur des personnes et des entités privées, devraient, pour des raisons de sécurité et de transparence juridiques, être limités aux conclusions expresses et définitives dans le dispositif de la décision de la cour constitutionnelle; en d'autres termes, l'exclusion des interprétations de la norme législative en cause comme étant inconstitutionnelles uniquement dans les motifs de l'acte ne devrait pas participer aux effets de force de loi. En même temps, l'effet de res judicata inter partes n'est pas affecté par cette considération.

II. Effets des décisions des Cours constitutionnelles dans la procédure de contrôle normatif a priori

⁴⁵

Voir, par exemple, § 22 al. 3 de la loi hongroise sur la Cour constitutionnelle; les §§ 41, 47, 96 de la loi allemande sur la Cour constitutionnelle demandent des "nouveaux faits" pour restreindre les limites temporelles de l'objet d'une décision antérieure.

1. *Le contrôle normatif a priori (préventif) est le contrôle exercé par la cour constitutionnelle avant la promulgation de lois ou d'autres actes juridiques à caractère normatif⁴⁶. La portée du contrôle a priori ainsi que les motivations des actes varient considérablement, comme on peut le constater. Alors qu'au Portugal ce sont principalement tous les actes normatifs ayant force de loi (lois, décrets-loi, ordonnances législatives régionales, traités internationaux) qui peuvent être soumis au contrôle a priori pour divers motifs, en Autriche, en Italie et en Espagne, ce contrôle est limité aux questions relatives à la répartition des pouvoirs entre l'Etat central et ses subdivisions (Etats fédérés, régions) ou, comme en Espagne, aux traités internationaux.*

2. *Les effets des décisions des cours constitutionnelles déclarant l'acte législatif soumis au contrôle de constitutionnalité comme incompatible avec la constitution consistent en une interdiction de la promulgation finale du projet de loi⁴⁷. Le chef de l'Etat ou le ministre compétent peut être contraint de mettre son veto au projet de loi ou à l'ordonnance⁴⁸. Cela ne signifie pas nécessairement que le processus législatif en cours pour le projet de loi est terminé ou qu'il doit y être mis fin⁴⁹; le législateur peut très bien poursuivre sa procédure et corriger (rendre constitutionnel) ledit texte de loi⁵⁰; c'est uniquement dans le cas où la cour constitutionnelle a clairement refusé toute compétence au législateur respectif (par ex. fédéral ou régional) en la matière que la procédure législative est réputée terminée.*

Au Portugal, l'obstacle à la promulgation d'un projet de loi ou d'ordonnance jugé inconstitutionnel par la cour constitutionnelle peut être surmonté par un

⁴⁶ Voir, par exemple, article 61, al. 1 et 2, 41 al. 2 constitution française; article 144 constitution roumaine, articles 13, 17 et 37 de la loi roumaine sur la cour constitutionnelle; article 26 par. 4 de la Constitution hongroise; §§ 1 lit. a, 30 a, 33 de la loi hongroise sur la cour constitutionnelle. Des procédures de contrôle normatif a priori sont également prévues en Pologne et en Estonie.

⁴⁷ Par exemple, en France et au Portugal; § 35 al. 2 de la loi hongroise sur la cour constitutionnelle.

⁴⁸ Voir, par exemple, article 279 al. 1 constitution portugaise.

⁴⁹ L'article 279 al. 1 constitution portugaise prévoit que, dans de tels cas, le Président de la République ou le ministre compétent est tenu de renvoyer le projet de loi ou d'ordonnance à l'institution compétente. Voir également article 145, par. 1, 1^{ère} phrase de la constitution roumaine: "Si la loi est adoptée dans les mêmes termes à une majorité de deux tiers au moins du nombre des membres de chaque Chambre, l'objection d'inconstitutionnalité est rejetée, et la promulgation devient obligatoire."

⁵⁰ L'article 33 par. 2 de la loi hongroise sur la cour constitutionnelle prévoit expressément que le Parlement, la personne ou l'organisme (institution) ayant présenté le texte de loi est tenu d'éliminer les éléments non conformes avec la constitution; voir aussi l'article 35 par. 2 de la loi précitée.

*vote spécial de l'organe qui a édicté la norme législative qui requiert une majorité des deux-tiers des membres présents, si une telle majorité est supérieure à la majorité absolue*⁵¹.

3. *La question de savoir si une décision de la cour constitutionnelle déclarant qu'un projet de loi ou une partie de celui-ci est incompatible avec la constitution (ou les normes législatives supérieures) fera obstacle à la promulgation future d'un projet de loi identique ou de tout autre acte normatif dépendra, outre la question de l'identité du texte de loi futur, également de la portée du contrôle exercé par la cour constitutionnelle.*

Si la décision statuant sur l'incompatibilité du (premier) projet de loi avec la constitution était (exclusivement) fondée sur des défauts constitutionnels de la procédure législative (majorités requises ou quorum; consentement ou non-opposition par une seconde chambre), une telle décision n'exclut pas la promulgation d'un projet de loi identique à l'avenir, parce que ces carences peuvent être évitées par un législateur à venir (par exemple, après des élections, les majorités requises ou le consentement d'une seconde chambre peuvent être obtenus).

Si la décision se fondait sur l'absence de compétence du législateur spécifique (par ex., fédéral ou régional) à promulguer le projet de loi⁵², un projet de loi identique du même législateur sera prohibé sauf modification des compétences constitutionnelles relatives à cette matière législative.

Plus sujette à polémique est la situation où la décision sur l'incompatibilité du (premier) projet de loi avec la constitution se fondait sur la violation de dispositions matérielles de la constitution, comme par exemple les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales. Dans le contexte des actes de contrôle normatif a posteriori (répressif), déclarant inconstitutionnelle une loi promulguée, la question se pose s'il est interdit au pouvoir législatif de réitérer l'adoption d'un acte juridique semblable en tout ou en partie. La Cour constitutionnelle allemande, d'autre part, a rejeté une

⁵¹ Article 279 al. 2, 4 constitution portugaise.

⁵² *Le champ d'action du contrôle a priori par la Cour constitutionnelle autrichienne est limité aux compétences législatives de la Fédération ou des Etats membres (Länder), article 138 al. 2 constitution; il ne s'étend pas aux dispositions matérielles du droit constitutionnel, telles que les droits fondamentaux. La cour constitutionnelle doit dire si le projet de loi présenté est de la compétence législative de l'Etat fédéral ou celle des Etats fédérés. Le dispositif doit être coulé en forme de règle de droit qui, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, se situe au niveau d'une législation constitutionnelle fédérale (recueil des décisions No. 3055/1956).*

telle interdiction imposée au pouvoir législatif⁵³, une décision qui n'a pas été sans soulever d'opposition dans les échanges de vues des spécialistes. On peut se demander si les motifs avancés dans le contexte du contrôle normatif a posteriori pourraient aussi être valables dans le contexte du contrôle normatif a priori.

- 4. L'argument en faveur des procédures de contrôle normatif a priori, qui vise à obtenir la sécurité juridique dans un délai très court sur la question de la constitutionnalité d'un acte normatif, peut être mis en cause si une loi, reconnue constitutionnelle par la cour constitutionnelle au cours d'une procédure de contrôle normatif a priori de ladite loi, pouvait être soumise à un contrôle normatif a posteriori après sa promulgation - pour autant que la cour constitutionnelle ait le pouvoir de procéder à un examen de grande envergure, à savoir aussi sous l'angle des compétences et des dispositions matérielles de la constitution, telles que les droits fondamentaux.*

III. Effets des décisions des cours constitutionnelles dans les procédures de contrôle normatif a posteriori

En ce qui concerne les effets des décisions de contrôle constitutionnel a posteriori des normes, les ordres juridiques examinés ont en commun que de telles normes ne seront en général plus applicables; les solutions peuvent néanmoins diverger sur la question de savoir si de telles normes sont considérées comme nulles dès leur adoption (ex tunc, ab initio) ou à partir de la décision de la Cour constitutionnelle (ex nunc, pro futuro), ou à partir d'une date déterminée par la Cour constitutionnelle elle-même. Ce qui peut être dit en général, c'est que les décisions qui déclarent dans leur dispositif qu'une norme est inconstitutionnelle se voient reconnaître un effet erga omnes général et contraignant.

Il semble que des solutions largement concordantes existent au regard du constat du fait que les décisions sur la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité d'une norme sont étroitement liés au contexte factuel dans lequel s'applique une norme juridique: une modification fondamentale de ce contexte implique toujours un autre objet de procédure. Aussi, une décision affirmant l'inconstitutionnalité d'une norme législative ne constitue pas un empêchement à l'égard d'une nouvelle loi, même s'il y a identité du texte avec la loi précédente, et, dans ces circonstances, la nouvelle loi n'est pas non plus concernée par les effets de res judicata ou erga omnes de la décision (initiale).

⁵³

BVerfGE 77, 84 (104).

Des différences essentielles, en particulier en matière de normes futures identiques à une norme déclarée inconstitutionnelle, semblent résulter de différentes conceptions sur l'objet de la décision (initiale): l'objet est-il la norme spécifique concrète sur laquelle porte en fait la décision, ou l'objet est-il la catégorie de normes - la norme proprement dite faisant l'objet de la décision étant quasi l'unique représentante de cette catégorie de normes ?

D'autres disparités semblent résulter du pouvoir d'examen que la cour constitutionnelle était en droit d'appliquer ainsi que du pouvoir d'examen qu'elle a effectivement appliqué dans le cas spécifique. Cela peut être pertinent pour résoudre la question de savoir si et dans quelle mesure les motifs d'un acte contribueront à sa force contraignante.

Une fois de plus, les divers ordres juridiques semblent diverger sur la question de savoir si les conclusions de la cour constitutionnelle concernant l'incompatibilité d'une norme législative avec le droit supérieur ont une conséquence simplement déclaratoire ou abrogatoire. Les conceptions qui découlent de la structure « pyramidale » du système juridique, impliquant que les normes juridiques d'un niveau inférieur qui comportent une violation des niveaux supérieurs sont entachées de nullité à partir du moment de ladite violation, ont tendance à reconnaître un effet déclaratoire aux décisions de la cour constitutionnelle. Les conceptions qui considèrent qu'il s'agit d'une matière discutable et que les conséquences peuvent varier selon les types de violations ont tendance à être empreintes de plus de souplesse et à laisser au législateur la liberté d'appréciation pour qualifier de tels actes comme déclaratoires ou abrogatoires. Les conséquences de ces conceptions sont tirées au regard de la question de savoir à partir de quel moment (date) (ex tunc, ex nunc, pro futuro) les normes jugées incompatibles avec le droit supérieur par la cour constitutionnelle seront considérées comme nulles, non-conformes, inapplicables, abrogées, et cesseront d'être en vigueur.

La plupart des ordres juridiques dont il est fait état dans le présent exposé semblent s'inspirer du modèle autrichien¹⁸, moyennant quelques modifications éventuelles.

¹⁸ Les articles 140 al. 5, 2^e phrase, 139 al. 5 de la constitution autrichienne disposent que l'abrogation d'une loi ou la révocation d'une ordonnance pour cause d'inconstitutionnalité par la Cour constitutionnelle prennent effet à compter du jour où l'abrogation est promulguée par le Chancelier fédéral ou le Landeshauptmann compétent, à moins que la Cour constitutionnelle n'ait fixé un autre délai qui ne peut

dépasser un an pour les lois et six mois pour les ordonnances. Voir aussi, par ex., l'article 100 al. 4, 2^e phrase de la constitution grecque, l'article 136 de la constitution italienne, l'article 30 al. 2 de la loi italienne No. 87/1953; l'article 153 al. 3, 5 de la constitution turque, l'article 161 al. 3 de la constitution slovène; l'article 8 al. 2 de la loi spéciale belge sur la cour d'arbitrage; l'article 72 al. 1 de la loi lituanienne sur la cour constitutionnelle; la Cour constitutionnelle bulgare a, par décision du 30 déc. 1992, abrogé ex nunc les dispositions d'une loi. Voir en plus §§ 40, 42 de la loi hongroise sur la Cour constitutionnelle (ex nunc, sauf décision contraire de la Cour constitutionnelle); article 43 par. 4, 161 par. 1 de la Constitution slovène de 1991.

Selon l'art. 282 al. 1, 2 de la constitution portugaise, de telles décisions ont des effets ex tunc; toutefois, si la sécurité de l'ordre juridique, l'équité ou un intérêt public inhabituel et considérable l'exigent, la cour constitutionnelle peut fixer un délai plus court pour leurs effets.

1. Effets des décisions dans la procédure de contrôle normatif abstrait

Par contrôle normatif abstrait, on peut entendre les procédures dont l'objet principal est la question de savoir si une norme législative est compatible ou incompatible avec les normes supérieures, et dont le but est de vérifier l'ordre légal ou constitutionnel objectif⁵⁴. Elles sont prévues pour sauvegarder avant

L'Allemagne, d'autre part, suit la conception de la nullité de la norme législative ab initio, ce qui entraîne que la décision est considérée comme un jugement déclaratoire, et non comme un acte d'abrogation ou d'invalidation. La rigidité de l'effet ex nunc a incité le législateur allemand (voir §§ 31 al. 2, 79 al. 1 de la loi sur la cour constitutionnelle) et la Cour constitutionnelle fédérale à ne pas déclarer, dans certains types de cas, la nullité de la norme législative mais seulement son « incompatibilité » avec la Loi fondamentale, BVerfGE 28, 324 [362 s.], 81, 242 [263], ce qui a néanmoins pour conséquence que la norme est inapplicable. C'est seulement dans des cas exceptionnels que la Cour constitutionnelle a ordonné une prolongation temporaire de l'application de normes inconstitutionnelles (BVerfGE 87, 114, [137]).

D'après l'article 22 de la loi bulgare sur la Cour constitutionnelle, les textes déclarés inconstitutionnels ne doivent pas être appliqués; s'ils ont été adoptés par un organe incompétent, la Cour constitutionnelle déclarera ces actes nuls (al. 3). Bien que, en apparence, elles ne concernent pas des actes normatifs, ces dispositions ne paraissent pas exclure les actes normatifs.

⁵⁴

Voir, par ex., l'article 140 al. 1, 2^e phrase constitution autrichienne, les articles 1, 2 de la loi belge sur la cour d'arbitrage; l'article 149 al. 1 no 1 de la constitution bulgare; les articles 37, 39 de la loi italienne no. 87/1953; l'article 218 al. 2 de la constitution portugaise; l'article 161 al. 1 a, 162 al. 2 de la constitution espagnole.; l'article 93 al. 1 No 2 de la constitution allemande; l'article 125. al. 2 a-c de la constitution russe du 12 déc. 1993; l'article 160 al. 1 de la constitution slovène; l'article 150 de la constitution turque; §§ 1a, 19 ss de la loi hongroise sur la cour constitutionnelle de 1989; les articles 63 ss de la loi lituanienne sur la cour constitutionnelle du 3 fév. 1993.

Dans certains Etats, non seulement les lois (formelles), mais aussi des normes infra-législatives, et en Hongrie même des décisions administratives, peuvent être l'objet d'un contrôle de constitutionnalité et de légalité par la Cour constitutionnelle.

tout non des intérêts individuels mais l'intérêt général d'une communauté de droit, dans l'observation de l'ordre juridique ou constitutionnel. En conséquence, le nombre de ceux qui sont habilités à saisir la cour constitutionnelle est, en règle générale, limité aux personnes ou aux institutions qui, en vertu de leur fonction publique, ont une responsabilité correspondante.

Des procédures de contrôle normatif abstrait par les cours constitutionnelles ont été prévues dans la plupart des pays européens qui ont institué des cours constitutionnelles.

a) Les décisions dans la procédure de contrôle normatif abstrait sont en mesure d'étendre les effets de res judicata.

aa) En ce qui concerne les décisions de procédure - la déclaration d'irrecevabilité du recours - l'effet de res judicata réside simplement dans la déclaration selon laquelle il est exclu, pour les raisons avancées, de décider pour l'instant quand au fond. Si les obstacles de procédure peuvent être supprimés, cet effet de res judicata n'exclut pas une nouvelle procédure sur le même objet matériel.

bb) Décisions rejetant le recours constitutionnel comme non fondé sur le fond.

Dans un tel cas, les cours constitutionnelles peuvent simplement rejeter le recours dans le dispositif ou peuvent, au surplus, affirmer positivement que la norme en cause est compatible avec la constitution (ou une autre disposition légale supérieure, par ex. une loi fédérale).

Ce n'est que si une telle affirmation est comprise dans le dispositif qu'une décision de la cour constitutionnelle semble à même de sortir un effet de force de loi. Dans un cas comme dans l'autre, les rationes decidendi sont importantes; des motifs qui sous-tendent la décision découlent ainsi le champ d'investigation auquel s'est limité la cour et, en conséquence, la portée des effets de res judicata. Si la cour - en rejetant le recours constitutionnel - n'a pas pris en considération certaines normes supérieures, l'effet de res judicata est limité en fonction du champ d'investigation effectif de la cour⁵⁵. Un nouveau recours déposé par la même personne alléguant l'inconstitutionnalité

⁵⁵

L'article 140 al. 3 de la constitution autrichienne, à titre d'exemple, stipule que la cour constitutionnelle ne peut abroger une disposition législative que dans les limites des conclusions des requérants. C'est uniquement dans le cas où la cour considère que la loi, dans son ensemble, a été promulguée par un organe étatique incompétent ou qu'elle n'a pas été dûment promulguée qu'elle a le devoir d'abroger la totalité de la loi (compte tenu de l'exception précisée dans la phrase 3 de l'al. 3 de l'article 140); voir aussi l'article 9 § 2 de la loi spéciale belge sur la cour d'arbitrage.

de la norme pour des raisons de droit supérieur non prises en compte par la cour constitutionnelle dans sa (première) décision ne sera pas exclu par la res judicata - mais seulement dans cette mesure.

cc) Décisions constatant l'incompatibilité d'une norme avec le droit supérieur:

(1) Leur effet de res judicata réside dans la déclaration d'incompatibilité de la norme examinée avec le droit supérieur. La portée de cette déclaration dépend des rationes decidendi.

En pratique, il n'est pas rare que les cours constitutionnelles fondent entièrement de tels types de décision sur une ou deux dispositions normatives du droit supérieur considérées comme suffisantes pour le résultat alors qu'elles n'examinent pas d'autres dispositions normatives du droit supérieur qui pourraient également soutenir l'argument de la violation; en conséquence, la compatibilité de la norme en cause avec ces autres dispositions normatives n'est pas couverte par l'effet de res judicata.

Si le législateur promulgue une nouvelle norme qui n'est pas entachée des vices constatés par la cour constitutionnelle, il n'y a pas d'effet de res judicata selon lequel ladite norme serait compatible avec le droit supérieur - elle pourrait être atteinte de défauts qui n'ont pas été pris en compte par la première décision de la cour constitutionnelle. Cela n'est relevant, assurément, que si la norme postérieure est, en substance, identique avec la norme précédente, ce qui, en pratique, constitue un cas plutôt rare.

(2) Si la cour constitutionnelle a procédé à un examen complet de la loi attaquée⁵⁶ et que le législateur promulgue par la suite une nouvelle loi ayant un contenu identique, la question de savoir si le législateur et la cour constitutionnelle elle-même sont liés par l'effet de res judicata de l'acte initial dépend à nouveau de la conception de l'objet du recours. Si l'objet du recours porte uniquement sur la constitutionnalité de la loi spécifique antérieure, alors la nouvelle loi n'est pas couverte par l'objet du recours constitutionnel à l'origine de la (première) décision; si la (première) décision a pour objet l'examen de la constitutionnalité d'une catégorie de lois ayant un tel contenu, alors la seconde loi, pour autant qu'elle ait un contenu essentiellement

⁵⁶

L'article 22 al. 1 de la loi bulgare sur la Cour constitutionnelle prévoit expressément que la Cour ne doit pas se limiter aux griefs allégués de non-conformité avec la Constitution.

identique à celui de la loi (précédente), sera couverte par l'effet de res judicata de la première décision et empêchera une décision de la cour divergeant de sa décision antérieure. (Il a été indiqué précédemment qu'une modification fondamentale du contexte factuel dont la nouvelle loi tient compte changera l'objet de la procédure et n'exclura de ce fait pas une nouvelle décision sur le fond).

Sont couverts par les effets de res judicata - qu'il convient de distinguer des effets erga omnes et des effets de force de loi - les seuls personnes ou organes qui participent formellement à la procédure de contrôle de constitutionnalité abstraite ou qui sont inclus par des dispositions juridiques dans ces effets. Les requérants qui ne sont pas couverts par de telles limites personnelles de la res indicata, comme par exemple des personnes privées qui peuvent contester la norme en cause en en faisant l'objet principal d'un recours constitutionnel (là où l'ordre juridique admet une telle possibilité), ne sont pas empêchés de remettre en cause la norme par l'arrêt (initial) de la cour constitutionnelle.

On peut en dire autant pour les recours introduits à l'encontre de normes parallèles ayant un contenu identique si les dispositions normatives proviennent de législateurs différents comme cela peut être le cas dans les États à structure fédérale ou régionale. Une différence au niveau des législateurs implique toujours un objet de la procédure différent dans le contrôle abstrait⁵⁷.

b) Effets erga omnes

Tout en étant elle-même liée par les effets de res judicata dans leurs limites matérielles, personnelles et temporelles, la cour constitutionnelle n'est pas elle-même liée par les effets erga omnes de ses arrêts sur la compatibilité ou l'incompatibilité de la norme examinée avec le droit supérieur.

Les effets erga omnes ou les effets contraignants généraux des décisions des cours constitutionnelles dans les procédures de contrôle abstrait sont prévues dans la plupart des systèmes juridiques examinés. Ils prolongent le caractère obligatoire d'une décision bien au-delà du champ d'application personnel des effets de res judicata, à toutes les personnes et entités d'une nature publique ou privée.

⁵⁷ Voir, par ex., l'article 4 No. 1, 3 de la loi spéciale belge sur la cour d'arbitrage.

Les décisions selon lesquelles les normes qui violent le droit supérieur sont frappées de révocation, d'abrogation, d'abolition ou de nullité, que ce soit ab initio ou pro futuro, ont en commun le fait que les normes respectives ne sont plus applicables à partir d'un moment donné ou après une durée déterminée et le fait qu'elles auront des effets erga omnes, voire de force de loi⁵⁸.

La question se pose, et il y a là peut-être matière à discussion, de savoir si l'effet contraignant erga omnes lie la cour constitutionnelle elle-même, et si, dans la négative, il n'empêche pas la cour constitutionnelle de s'écarter de son propre arrêt déclarant l'incompatibilité d'une loi avec la constitution et de tenir une nouvelle loi identique pour constitutionnelle; toute aussi controversée est la question de savoir si le législateur est lié par cet effet contraignant erga omnes⁵⁹.

c) *Les effets de force de loi des actes de contrôle des normes.*

Quelques systèmes juridiques prévoient que certains types d'actes des cours constitutionnelles dans les procédures de contrôle de constitutionnalité auront force de loi⁶⁰. Cela signifie que toutes les personnes ou entités de nature publique ou privée soumises à la juridiction de l'ordre juridique en

⁵⁸ Voir, par ex. les articles 14 al. 6, 22 al. 2 de la loi bulgare sur la cour constitutionnelle du 30 juin 1991; les articles 93 al. 4, 100 al. 4, 2^e phrase de la constitution grecque; l'article 21 de la loi grecque 345/1976; l'article 62 par. 2 de la constitution française (pour les actes de contrôle normatif a priori); article 136 par. 1 de la constitution italienne; les articles 139 al. 6, 140 al. 6, 140 a al. 2 de la constitution autrichienne; l'article 125 al. 6 constitution russe; l'article 72 al. 1, 2 de la loi lituanienne sur la cour constitutionnelle; l'article 164 al. 1, 2^e phrase de la constitution espagnole, l'article 40 al. 2 de la loi organique prévoit qu'en tout état de cause il y a lieu de considérer que la jurisprudence des tribunaux de juridiction ordinaire relative aux lois, dispositions normatives et actes doit être corrigée par les doctrines (doctrina) qui dérivent des décisions de la cour constitutionnelle rendues à la suite de procédures de contrôle normatif abstrait ou concret; l'article 1 de la loi slovène sur la cour constitutionnelle; l'article 27 al. 2 de la loi hongroise sur la cour constitutionnelle; l'article 10 al. 1 de la loi de Bélarus sur la cour constitutionnelle; le § 31 al. 1 de la loi allemande sur la cour constitutionnelle.

⁵⁹ Ces deux questions sont très sujettes à controverse en Allemagne. Alors que la Cour constitutionnelle rejette un effet contraignant imposé à elle-même (BVerfGE 4, 31 [38]; 20, 56 [86 s.]; 33, 199 [203]; 39, 169, ainsi qu'au législateur (BVerfGE 77, 88 [104]), cette opinion est contestée par certains auteurs (voir, par ex., Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 1991, note 1254).

⁶⁰ Voir, par exemple, l'article 100 al. 4 de la constitution grecque; l'article 72 al. 2 de la loi lituanienne sur la cour constitutionnelle; la disposition la plus complète en la matière semble être le § 31 al. 2 de la loi allemande sur la cour constitutionnelle; les décisions résultant des types de procédures suivants auront force de loi: les décisions en cas de divergences d'opinion ou de doutes sur la compatibilité de forme ou de fond du droit fédéral ou d'un État (Land) avec la Loi fondamentale, ou sur la compatibilité du droit de l'État avec une autre règle de droit fédéral, à la requête du gouvernement fédéral, d'un gouvernement de Land, d'un tiers des membres du Bundestag, ou à la requête d'un tribunal; en cas de doute sur la question de savoir si une règle générale du droit international public fait partie intégrante du droit fédéral lorsqu'une telle demande est formulée par un tribunal; en cas de divergences d'opinion sur le maintien en vigueur d'une disposition législative pré-constitutionnelle comme droit fédéral; sur les recours d'inconstitutionnalité (article 93 al. 1 No. 4a, b de la constitution allemande), si la cour constitutionnelle affirme qu'une loi est compatible ou incompatible avec la Loi fondamentale ou qu'elle est nulle et non avenue.

cause seront directement titulaires d'un droit ou destinataires d'une obligation sur la base de ce type de décisions des cours constitutionnelles⁶¹. Cela implique que, dans les procédures judiciaires ultérieures, chacun peut se prévaloir de l'arrêt de la cour constitutionnelle et que les juridictions ordinaires ne doivent pas remettre en question la décision de la cour constitutionnelle. De même, la cour constitutionnelle elle-même, au cours de procédures successives, sera liée par de tels types de décisions.

L'effet de force de loi des décisions qui rejettent un recours en inconstitutionnalité ne peut être accordé qu'au dispositif de la décision de la cour constitutionnelle et uniquement dans la mesure où il énonce effectivement la règle qui aura force de loi; les arrêts qui rejettent simplement un recours comme non fondé quant au fond ne sont pas à même d'avoir force de loi.

Les décisions qui énoncent l'incompatibilité de la norme en cause avec le droit supérieur sont susceptibles de sortir un effet de force de loi. La portée de cet effet dépend, d'une part, de la question de savoir si le législateur doit être considéré comme tenu par cet effet, et, d'autre part, de la conception théorique de l'objet de la procédure. Si on examine une fois de plus l'objet pour englober la question de savoir si la catégorie de normes sur lesquelles il est statué est compatible ou incompatible avec des dispositions normatives supérieures, l'effet de force de loi s'étend également aux normes futures dont le contenu est essentiellement le même - pour autant également que le contexte factuel puisse être estimé n'avoir subi aucune modification fondamentale, et pour autant, de plus, que l'on considère que le législateur est tout à fait lié par les arrêts auxquels la force de loi est accordée.

Si on conteste le fait que le législateur est lui-même lié par des décisions auxquelles la force de loi est accordée⁶², ou si l'on considère que l'objet d'une telle décision ne comprend que la norme effectivement en cause sur laquelle il est statué, mais non la catégorie de normes présentant essentiellement un contenu identique, rien ne s'oppose à ce que le législateur ne promulgue dans le futur une norme identique ni à ce que la cour constitutionnelle ne délibère à nouveau sur la constitutionnalité d'une telle norme future.

⁶¹ Voir, par exemple, Article 72 (2) de la loi lituanienne sur la Cour constitutionnelle.

⁶² La Cour constitutionnelle allemande refuse que le législateur lui-même soit lié par l'effet de force de loi en avançant l'argument selon lequel l'article 20 al. 3 de la Loi fondamentale prévoit que «le pouvoir législatif sera lié par l'ordre constitutionnel», tandis que les «pouvoirs exécutif et judiciaire seront liés par le droit et la justice». Alors que l'auteur du présent rapport estime pour sa part que cette argumentation est convaincante, cette opinion n'est pas partagée par une partie des auteurs spécialisés.

d) *Résumé*

Si la cour constitutionnelle a rejeté comme non-fondé un recours en contrôle normatif et confirmé ainsi la compatibilité de la disposition normative en cause avec le droit supérieur, la validité de la norme est res judicata. Un nouveau recours concernant la même norme ne doit pas déboucher sur un arrêt déviant de l'acte initial. L'effet de res judicata, toutefois, a des limites subjectives, substantielles et temporelles. Elle ne s'étend pas aux personnes ou entités qui n'étaient pas des participants formels à la procédure de contrôle normatif. Une modification fondamentale du contexte factuel change l'objet (d'une nouvelle procédure).

Un problème spécifique réside dans la question de savoir si l'introduction d'un nouveau recours à l'encontre de la même norme peut être valablement fondée sur de nouveaux concepts juridiques élaborés par la doctrine constitutionnelle. En outre, les règles et principes constitutionnels sont sujets à des modifications et évolutions d'ordre conceptuel. En cas d'acceptation par la cour constitutionnelle, il peut en résulter que la cour estime inconstitutionnelle une norme qu'elle avait auparavant considérée comme constitutionnelle.

L'effet de force de loi s'exerce inter omnes; dès lors, il exclut essentiellement aussi l'introduction de recours contre la même norme par des personnes et des entités qui n'ont pas été des intervenants dans le cadre de la procédure antérieure. Néanmoins, l'effet de force de loi a également des limites matérielles et temporelles. La question se pose de savoir si un nouveau recours constitutionnel à l'encontre de la même norme, antérieurement déclarée compatible avec le droit supérieur, peut être valablement fondé sur des motifs juridiques non pris en considération par la cour constitutionnelle dans son arrêt initial (bien que cela n'ait pas été exclu par le champ d'examen à sa disposition). Dans la mesure où les modifications fondamentales des contextes factuels et des évolutions fondamentales des doctrines constitutionnelles sont pertinents, il convient de se référer aux remarques qui précèdent.

2. Effets des décisions dans la procédure de contrôle normatif concret

Un consensus terminologique s'est établi, selon lequel on entend par procédures de contrôle normatif concret les procédures dans lesquelles une cour ou un autre organe autorisé⁶³, à laquelle une cause a été déférée, et qui

⁶³ Voir, par exemple, § 39 de la loi hongroise sur la Cour constitutionnelle; même les parties au litige ou principal peuvent saisir la Cour constitutionnelle, § 38.

s'interroge sur la constitutionnalité d'une loi dont la validité sous-tend son jugement ou considère cette loi comme inconstitutionnelle, est tenue de saisir la cour constitutionnelle de la question de la validité de la loi. Un tel type de procédure est prévu dans la plupart des systèmes juridiques examinés dans le présent rapport⁶⁴, avec quelques variations, notamment au sujet des catégories de juridictions habilitées à prendre l'initiative de la procédure de renvoi, du type de normes qui y sont soumises, de la conviction ou des doutes exigés par la juridiction de renvoi, des champs d'examen par la cour constitutionnelle, ainsi que des effets des arrêts.

- a) *L'objet de la procédure de contrôle normatif concret porte sur la question juridique de savoir si la disposition normative soumise à l'appréciation de la cour constitutionnelle est compatible avec le droit supérieur. La juridiction de renvoi n'est pas considérée, en règle générale, comme partie au sens de l'élément subjectif de l'objet (contrairement au requérant dans les procédures de contrôle normatif abstrait), pas plus qu'un organe étatique quelconque n'est autorisé à intervenir formellement dans la procédure, ou des organes ou des personnes, à l'instar des parties au litige dont la juridiction de renvoi est saisie, qui toutefois, peuvent être entendus par la cour constitutionnelle.*

Le contexte factuel dans lequel s'intègre la norme en cause revêt la même importance pour l'identité de l'objet de la procédure que dans le cas du contrôle normatif abstrait et co-détermine le contenu matériel de l'objet. Si le contexte factuel est radicalement modifié, l'identité de l'objet se modifie à son tour, et en conséquence, un acte précédent de la cour constitutionnelle n'exclura pas une nouvelle procédure fondée sur la norme identique, pas plus que sa res judicata - ayant effet erga omnes - ou ses effets de force de loi ne constitueront un obstacle à un nouvel arrêt quant au fond.

⁶⁴

Voir, par ex., l'article 26 de la loi spéciale belge sur la cour d'arbitrage; les articles 149 al. 1 No 1, 150 al. 2 de la loi bulgare sur la cour constitutionnelle; l'article 100 al. 1 lit. e de la constitution grecque, l'article 6 lit. e de la loi grecque No 345/1976, les articles 48 ss de la loi grecque sur la cour suprême spéciale; l'article 1 de la loi italienne sur la cour constitutionnelle, l'article 23 de la loi italienne No 87/1953 en liaison avec les dispositions supplémentaires du 16 mars 1956; les articles 89 al. 2 à 4, 139 al. 1, 139a de la constitution autrichienne; l'article 125 al. 4 de la Constitution de la Fédération de Russie du 12 décembre 1993, les articles 96-100 de la loi russe sur la Cour constitutionnelle fédérale; les articles 106, 110 al. 2 de la Constitution lituanienne, l'article 65 No. 1, 67 de la loi lituanienne sur la cour constitutionnelle; l'article 144 lit. c de la Constitution roumaine; les articles 13 al. 1 lit. Ac, 23 de la loi roumaine sur la cour constitutionnelle; l'article 152 de la constitution turque; l'article 163 de la constitution espagnole; l'article 156 de la constitution slovène; l'article 38 de la loi hongroise sur la cour constitutionnelle; l'article 8 ch. III/a constitution albanaise; article 152 constitution estonienne; l'article 14 loi croate sur la Cour constitution; les articles 11, 12, 25, 28 de la loi polonaise sur la Cour constitution; article 144 constitution slovaque; § 38 loi slovaque sur la Cour constitutionnelle; l'article 95 constitution tchèque; § 64 al. 4 loi tchèque sur la Cour constitutionnelle; l'article 101 al. 2 constitution de Kazakhstan; l'article 87 constitution kyrgyze; l'article 100 al. 1 de la constitution allemande; les §§ 13 No 11, 80 ss de la loi allemande sur la cour constitutionnelle; l'article 100 al. 2 de la constitution allemande prévoit qu'une procédure de renvoi vérifie la question de savoir si et dans quelle mesure les règles du droit international public font partie intégrante du droit fédéral allemand.

Etant donné que la juridiction de renvoi n'est pas un élément subjectif de l'objet de la procédure, ledit objet n'est pas modifié par le simple fait que diverses juridictions peuvent avoir simultanément ou successivement posé la question de la constitutionnalité de la même norme à la cour constitutionnelle; cela ne résulte pas en une irrecevabilité de renvois «parallèles» tant que la cour constitutionnelle n'a pas rendu une décision finale quant au fond; en outre l'objection de lis pendens in idem ne s'applique pas car, comme on l'a mentionné, les juridictions de renvoi ne constituent pas des éléments subjectifs de l'objet de la procédure.

- b) Le champ d'examen de la cour constitutionnelle saisie du recours en constitutionnalité de la norme n'est pas, généralement, limité aux motivations présentées par la juridiction de renvoi ou aux motifs des parties au litige dont la juridiction de renvoi connaît.*
- c) En ce qui concerne les effets de res judicata des décisions dans la procédure de contrôle normatif concret, des constatations identiques à celles développées dans le cadre des arrêts de contrôle de constitutionnalité abstrait sont valables en ce qui concerne les limites temporelles et dans une large mesure en ce qui concerne les limites matérielles (objectives)⁶⁵.*

(1) Des différences peuvent exister, toutefois, en ce qui concerne les limites subjectives des effets de res judicata. C'est uniquement là où l'ordre juridique autorise des organes de l'Etat, des personnes ou des entités privées à intervenir formellement dans la procédure auprès de la cour constitutionnelle qu'ils seraient couverts par le champ d'application personnel des effets de res judicata. Cela signifie, comme indiqué ci-dessus, que, en particulier, ni les juridictions de renvoi ni les parties au litige en instance dont lesdites juridictions sont saisies ne sont couvertes par le champ d'application personnel de l'effet de res judicata de la jurisprudence de la cour constitutionnelle. Sans parties formelles au recours dont est saisie la cour constitutionnelle, il n'y aura pas de portée subjective des effets de res judicata de la cour constitutionnelle. D'ailleurs, la cour constitutionnelle elle-même n'est pas liée par la res judicata dans un tel type de situation. Un autre ordre juridique peut toutefois en disposer autrement⁶⁶.

⁶⁵ Voir ch. III.1 ci-dessus.

⁶⁶ L'article 9 § 1 de la loi spéciale belge sur la cour d'arbitrage, par ex., prévoit que les arrêts de la cour d'arbitrage qui invalident une norme ont «l'autorité absolue de la chose jugée» à compter de leur publication au Moniteur belge. L'article 38 al. 3 de la loi organique espagnole sur la cour constitutionnelle prévoit que les parties au litige devant la juridiction de renvoi sont liées par la décision de la cour constitutionnelle. L'article 48 de la loi grecque sur la cour suprême spéciale traite d'une

L'obligation imposée à la juridiction de renvoi de se conformer à un arrêt de la cour constitutionnelle sur le fond ne résulte pas d'une portée subjective de la res judicata mais d'un effet contraignant interne à la procédure (comparable à l'obligation imposée à une juridiction de degré inférieur de se conformer à un jugement rendu par une juridiction d'appel qui renvoie l'affaire à la juridiction inférieure).

(2) En présence de participants formels à la procédure devant la cour constitutionnelle, les décisions peuvent avoir des effets de res judicata sur ce point. La cour constitutionnelle est alors également liée. Dans le cas d'arrêts affirmant l'incompatibilité de la disposition normative avec le droit supérieur, ces effets correspondent aux effets dans la procédure du contrôle normatif abstrait: la res judicata couvre le constat de l'incompatibilité de la norme qui fait l'objet du recours constitutionnel avec le droit supérieur. La portée précise du dispositif peut être établie par les rationes decidendi des motifs qui sous-tendent le dispositif de la cour constitutionnelle.

d) Les effets d'obligation erga omnes et de force de loi sont attachés aux décisions dans des conditions similaires et dans une mesure égale, comme dans le cas des décisions de contrôle normatif abstrait.

En l'absence de participants formels à la procédure de contrôle normatif concret devant la cour constitutionnelle, des effets de l'arrêt comparables aux effets de res judicata résulteront exclusivement des effets du caractère obligatoire erga omnes et de force de loi, sauf stipulation contraire de l'ordre juridique respectif⁶⁷.

Alors que la cour constitutionnelle elle-même, dans le cadre de la procédure de contrôle normatif concret, est liée par l'effet de res judicata si, comme il en a été fait mention précédemment, un arrêt est susceptible d'étendre les effets de res judicata - ainsi que par les effets de force de loi, si l'ordre juridique respectif le prévoit, elle n'est pas réputée liée par les effets erga omnes de ses

procédure comparable à celle du contrôle normatif concret: si le Conseil d'État, l'Aréopage ou la Cour des Comptes ont rendu des arrêts contradictoires sur des questions de fond en matière de constitutionnalité ou sur la signification d'une loi formelle, la cour suprême spéciale peut être saisie d'une demande de règlement du litige. Le droit de recours est également attribué à toute personne ayant un intérêt juridique. Les parties à la procédure devant la cour suprême spéciale sont, hormis les requérants, également toutes les parties au procès dans lequel la décision de renvoi de l'affaire devant la cour suprême spéciale a été rendue. L'arrêt de la cour suprême spéciale possède des effets erga omnes.

arrêts. Sauf stipulation contraire de la loi⁶⁸, la question se pose de savoir si un nouveau renvoi par une juridiction relatif à une norme au sujet de laquelle la cour constitutionnelle avait rendu un arrêt constatant le caractère non-fondé du recours, serait recevable et pourrait déboucher sur un arrêt déclarant la norme comme étant désormais incompatible avec le droit supérieur si la juridiction de renvoi, dans la motivation de sa décision de renvoi, pouvait convaincre la cour constitutionnelle d'opter pour une interprétation contraire à son arrêt (initial).

- e) *Si, dans son arrêt, la cour constitutionnelle constate l'inconstitutionnalité de la norme faisant l'objet du recours, le législateur est tenu de révoquer les dispositions normatives ayant un contenu identique; de la même façon, les juridictions qui sont dans une situation de renvoi analogue sont tenues d'interroger la cour constitutionnelle au sujet des dites dispositions normatives; un tel renvoi n'est pas irrecevable parce que les normes parallèles sont couvertes par l'effet erga omnes et, si l'ordre juridique en cause en dispose ainsi, par les effets de force de loi. Une obligation de renvoi correspondante doit être présumée si une autorité normative réitère la promulgation d'une norme ayant un contenu identique ou essentiellement identique à celui de la norme déclarée incompatible avec le droit supérieur par la cour constitutionnelle.*

Dans toutes ces situations, comme on l'a répété à plusieurs reprises, il devra être tenu compte des limites temporelles et matérielles des effets erga omnes et de force de loi.

- f) *Les relations des arrêts résultant du contrôle normatif concret avec les arrêts rendus dans le cadre de la procédure des recours constitutionnels.*

Les décisions concernant la norme déférée à la cour constitutionnelle dans la procédure de contrôle normatif concret sont obligatoires pour la juridiction de renvoi; celle-ci est tenue de poursuivre ses travaux et de trancher l'affaire en se fondant sur le constat de la cour constitutionnelle établissant la compatibilité ou l'incompatibilité de la norme déférée avec le droit supérieur.

Dans un certain nombre d'ordres juridiques, toutefois, les recours en inconstitutionnalité à l'encontre des décisions finales des tribunaux, après épuisement des recours juridictionnels à l'encontre de la décision, peuvent être introduits auprès de la cour constitutionnelle en faisant valoir le fait que

⁶⁸

Par exemple, l'article 152, al. 4 de la Constitution turque prévoit qu'aucun grief d'inconstitutionnalité ne peut être formé à l'égard de la même norme avant que dix ans ne se soient écoulés depuis la publication au Journal officiel de la décision de la Cour constitutionnelle rejetant la demande sur le fond.

*les décisions des tribunaux violent les droits ou libertés de la partie plaignante qui sont garantis par la constitution*⁶⁹.

Si la cour constitutionnelle a été valablement saisie d'un recours constitutionnel à l'encontre d'un jugement qui a été rendu après que le tribunal a, au cours de l'instance, demandé à la cour constitutionnelle de se prononcer sur la compatibilité avec le droit supérieur de la norme concernée, on pourrait se demander si la cour constitutionnelle, dans le cadre de la procédure du recours constitutionnel à l'encontre de la décision du tribunal, est liée par son arrêt antérieurement rendu quant au fond à la suite d'une interrogation en matière de contrôle normatif concret.

Dans un tel cas de figure, il n'y a pas identité entre l'objet de la procédure de contrôle normatif concret et celui de la procédure du recours constitutionnel. Aussi, l'effet de res judicata n'exclura pas la recevabilité de la plainte. Alors que la cour constitutionnelle elle-même n'est pas liée par l'effet erga omnes de sa décision dans la procédure de contrôle normatif, elle sera liée par l'effet de force de loi, si l'ordre juridique respectif en dispose ainsi, également pour la décision sur le recours constitutionnel; la partie plaignante peut se fonder sur cet effet de force de loi.

3. Effets des décisions en matière de contrôle normatif dans la procédure des recours constitutionnels

*Dans un certain nombre d'ordres juridiques, le recours en inconstitutionnalité peut être introduit directement à l'encontre de normes en tant qu'objet principal de la procédure*⁷⁰. *La recevabilité, en particulier ce qui concerne la qualité pour agir, d'un tel recours, exige généralement que la partie plaignante puisse invoquer le fait que ses droits ou libertés garantis par la constitution ont été directement violés par la norme contestée, c'est-à-*

⁶⁹ Voir, par ex., l'article 113 al. 1 No 3 de la constitution helvétique, à l'encontre des décisions des tribunaux cantonaux; sec. 95 (2) de la constitution de Malte; article 161 al. 1 lit. b, 53 al. 2, 14 à 29 de la constitution espagnole, article 41 ss de la loi organique sur la cour constitutionnelle; article 280 de la constitution portugaise, 70, 72 de la loi portugaise 28/82 dans sa teneur modifiée de 1989; l'article 125 al. 4 de la constitution russe peut impliquer des recours à l'encontre de décisions juridictionnelles; §§ 1 lit. d, 48 de la loi hongroise sur la cour constitutionnelle; l'article 160 al. 1 de la constitution slovène de 1991; l'article 93 al. 1 No 4a de la constitution allemande.

⁷⁰ Voir, par ex., les arts. 1, 2 No 2 de la loi spéciale belge sur la cour d'arbitrage; les article 139 al. 1, 3^e phrase, 139 a, 2^e phrase, 140 al. 1, 4^e phrase de la constitution autrichienne; l'article 84 al. 1 de la loi helvétique sur l'organisation du pouvoir judiciaire fédéral (à l'encontre des dispositions normatives des cantons); l'article 93 sec. 1 No 4a de la constitution allemande; §§ 90 ss de la loi allemande sur la cour constitutionnelle. En Grèce, quiconque a un intérêt juridique peut intervenir au cours d'une instance devant la cour suprême spéciale, article 13 al. 1, 48 al. 1 lit. b de la loi 345/1976 qui peut conférer à la procédure une fonction égale à celle d'un recours constitutionnel, alors qu'un tel recours n'est pas considéré comme constituant un type de procédure distinct.

dire que la violation n'est pas opérée par le biais d'un acte administratif ou judiciaire mettant en oeuvre la disposition normative⁷¹.

- a) Alors que la fonction première de la procédure de recours constitutionnel est indubitablement la protection des droits subjectifs des individus qui sont garantis par le droit constitutionnel, elle fait en même temps office de sauvegarde de la constitution en tant que partie de l'ordre juridique objectif. Cela n'est pas sans avoir de conséquences quant à la détermination de l'objet de la procédure de recours constitutionnel et, partant, quant aux effets des décisions de la cour constitutionnelle. L'élément subjectif de l'objet est la demande formulée par la partie plaignante visant à obtenir l'abrogation ou l'invalidation de la norme contestée, l'élément objectif étant la compatibilité de la norme avec les droits et libertés garantis par la constitution.*
- b) Les différents systèmes juridiques qui prévoient de telles catégories de recours présentent certaines divergences - qui dépassent l'objet du présent document - quant aux modalités de traitement desdits recours par la Cour constitutionnelle concernée, notamment en ce qui concerne la portée du champ d'examen⁷² ou de la décision demandée.*

On peut se demander si, dès lors que le recours est recevable, la cour constitutionnelle peut examiner une éventuelle violation d'autres droits ou libertés fondamentaux dont la partie plaignante n'aurait pas invoqué la violation ou même la violation de normes sans rapport avec les droits fondamentaux, telles que les formes et les compétences législatives qui auraient pu être violées par la norme contestée. Cela conférerait à la procédure de recours constitutionnel une tendance de plus en plus marquée à faire office d'instrument de sauvegarde de l'ordre constitutionnel objectif.

⁷¹ Le § 48 al. 1 de la loi hongroise sur la Cour constitutionnelle semble exiger une violation de droits du fait de l'application d'une norme inconstitutionnelle; le principal objet soumis à la Cour constitutionnelle ne serait dès lors pas la norme mais son acte d'application, qui pourrait être une décision judiciaire prise dans le cadre d'autres procédures judiciaires (qui impliquent l'épuisement des voies de recours). La question de la constitutionnalité de la norme appliquée aurait dans ce cas un caractère préjudiciel.

⁷² En Suisse, le Tribunal fédéral a pour pratique de ne prendre en considération que les aspects d'inconstitutionnalité affirmés vis-à-vis d'une norme cantonale qui ont été allégués par la partie plaignante. En Allemagne, la cour constitutionnelle n'a pas uniquement élargi la portée de l'examen au-delà des droits fondamentaux qui auraient été violés, selon la partie plaignante, mais y a également compris les autres dispositions normatives de la Loi fondamentale ou des principes constitutionnels (voir, par ex., BVerfGE 87, 181 [196 s.]; 76, 256 [363], une pratique qui a soulevé des controverses dans la littérature spécialisée quant à sa recevabilité. En Autriche, la cour constitutionnelle, saisie d'un recours constitutionnel, peut n'abroger une loi que dans la mesure où la partie plaignante l'a expressément sollicité, sinon la loi devrait être appliquée dans la procédure devant la cour constitutionnelle elle-même. Si, toutefois, la cour constitutionnelle estime que la loi, dans son ensemble, a été adoptée par un législateur incompétent ou qu'elle a été promulguée de façon inconstitutionnelle, elle est tenue d'abroger la totalité de la loi, à moins qu'une telle abrogation totale ne nuise aux intérêts de la partie plaignante, art. 140 al. 3 (voir aussi l'art. 139 al. 3) de la constitution.

En fonction encore de ce que l'on considère comme étant l'objet de la procédure - la compatibilité ou l'incompatibilité de la norme en cause avec les droits ou libertés fondamentaux in concreto de la partie plaignante, ou la compatibilité ou l'incompatibilité de la catégorie de normes en cause avec les droits et libertés fondamentaux en général - la cour constitutionnelle, en suivant cette seconde conception, peut estimer que la norme en cause est inconstitutionnelle même si elle ne viole pas in concreto les droits ou libertés de la partie plaignante spécifique.

- c) *Si la norme contestée est jugée inconstitutionnelle selon le champ d'examen appliqué par la cour constitutionnelle, elle sera abrogée, déclarée inconstitutionnelle ou invalidée comme inconstitutionnelle⁷³. La question de savoir si la disposition constitutionnelle sujette à violation doit être expressément citée dans le dispositif dépend de l'ordre juridique respectif⁷⁴. Le dispositif est assorti de l'effet de res judicata; sa portée peut être déterminée par les rationes decidendi. Dans un recours ultérieur, la cour constitutionnelle est liée par l'effet de res judicata, pour autant qu'il y ait identité d'objet (avec ses limites subjectives, matérielles et temporelles) ou au vu du caractère préjudiciel de l'arrêt (initial) dans l'affaire ultérieure.*

Ni les rationes decidendi ni les interprétations, dans le raisonnement de la cour constitutionnelle, de normes constitutionnelles ou infraconstitutionnelles, ne sont, en tant que telles, en mesure de sortir un effet de res judicata quasi isolé. Il en va de même des violations d'autres droits fondamentaux constatées par la cour constitutionnelle si lesdites violations sont mentionnées uniquement dans les motifs mais non dans le dispositif. Il dépend de l'ordre juridique respectif que l'arrêt comporte en outre un effet erga omnes ou un effet de force de loi⁷⁵. S'il comporte un effet erga omnes, un tel effet s'attache au dispositif et aux rationes decidendi. Tous les destinataires de la force contraignante erga omnes peuvent se fonder sur l'incompatibilité de la norme contestée avec le droit supérieur, telle que constatée par la cour constitutionnelle. Ce point peut également être défini à partir des rationes decidendi. Comme mentionné précédemment, dans une procédure ultérieure,

⁷³ *En ce qui concerne la diversité, dans les divers ordres légaux, des formules des dispositifs et du moment à partir duquel l'inconstitutionnalité sera d'application (ab initio, pro futuro, tel que déterminé par la cour constitutionnelle), cf. supra.*

⁷⁴ *En Allemagne, le § 95 al. 1, 1^e phrase, de la loi sur la cour constitutionnelle, prévoit que l'arrêt qui reconnaît le bien-fondé d'un recours devra mentionner la disposition de la Loi fondamentale qui a été violée, et l'action ou l'omission qui est à la source de cette violation.*

⁷⁵ *Cf. supra. L'article 9 § 1 de la loi spéciale belge sur la cour d'arbitrage accorde «l'autorité absolue de la force jugée» aux décisions qui annulent les normes au sens de l'article 1.*

la cour constitutionnelle n'est toutefois pas liée par les effets erga omnes, mais peut renverser son arrêt précédent.

- d) *Si la cour constitutionnelle rejette le recours constitutionnel après examen quant au fond, les effets de l'arrêt dépendent de l'énoncé du dispositif.*

Si le dispositif rejette simplement le recours, cela n'implique pas dès lors que la norme contestée est constitutionnelle - cela peut simplement signifier que les droits ou libertés fondamentaux de la partie plaignante n'ont pas été violés par ladite norme, tandis que n'ont pas été examinées les autres dispositions de la constitution avec lesquelles la norme en cause pourrait ne pas être compatible. La force de loi, pour autant qu'elle soit prévue dans l'ordre légal respectif, ne s'attachera qu'à la mention dans le dispositif de la compatibilité effective de la norme en cause avec la constitution (ou le droit supérieur).

Les personnes qui ne participent pas au recours constitutionnel peuvent également invoquer les effets de force de loi⁷⁶.

4. Effets des décisions de contrôle normatif incident

Dans un certain nombre d'ordres juridiques, il est prévu que la cour constitutionnelle, tout en traitant un autre objet de procédure principal, puisse néanmoins décider à titre préjudiciel de l'incompatibilité d'une norme avec le droit constitutionnel ou le droit supérieur⁷⁷. Elle peut le faire en rendant un arrêt distinct, comme la cour en séance plénière en Espagne, ou

⁷⁶ Le § 95 al. 1, 2^e phrase de la loi allemande sur la cour constitutionnelle autorise une décision inhabituelle: si le recours constitutionnel aboutit, la cour constitutionnelle peut en même temps déclarer que toute répétition de l'acte (ou de l'omission) incriminé constituera une atteinte à la Loi fondamentale. Cette disposition est également applicable aux actes normatifs. La question de savoir si la disposition n'exclut que les normes répétitives du même législateur ou interdit les normes ayant essentiellement le même contenu que celles qui ont été attaquées par le recours mais qui seront sanctionnées par d'autres législateurs est matière à controverse. Si une telle norme devait être une loi, l'effet d'interdiction résulterait, en tout état de cause, de l'effet de force de loi au titre du § 31 al. 2, 2^e phrase de la loi sur la cour constitutionnelle.

⁷⁷ Voir, par. ex., les articles 139 al. 1, 1^e phrase 1, 2^e alternative, al. 2, 3; 139a, 1^e phrase 2^e altern., phrase 2; 140 al. 1 dernière altern.; sec. 2 à 4 de la constitution autrichienne; si un collège de juges de la cour constitutionnelle espagnole donne gain de cause à un recours constitutionnel contre une décision d'une juridiction parce que la loi appliquée par ladite juridiction viole des droits et des libertés, elle soumet la question de l'inconstitutionnalité de la loi à la cour plénière, qui peut rendre un nouvel arrêt constatant l'inconstitutionnalité de la loi en cause. Cet arrêt se voit assorti des mêmes effets qu'un acte résultant de la procédure de contrôle normatif concret, article 55 al. 2, 38 de la loi organique sur la cour constitutionnelle. Si la cour constitutionnelle allemande donne gain de cause à un recours constitutionnel à l'encontre d'un jugement, estimant qu'il est fondé sur une loi inconstitutionnelle, ladite loi sera déclarée nulle et non avenue, ou incompatible avec la constitution, § 95 al. 3, 2^e phrase de la loi sur la cour constitutionnelle.

conjointement à son arrêt portant sur l'objet principal. Dans ce dernier cas, si la déclaration d'inconstitutionnalité de la norme fait partie du dispositif, les effets de cette décision sont similaires aux effets des procédures de contrôle normatif abstrait ou concret. Si l'objet principal, par exemple, est un jugement fondé sur une norme inconstitutionnelle, la cour constitutionnelle doit annuler ledit jugement, même s'il n'établit l'incompatibilité de la norme en cause que dans ses motivations uniquement.

La question de l'inconstitutionnalité d'une norme peut également avoir un caractère préjudiciel dans les procédures dont l'objet est une question de compétences législatives, par exemple, entre l'Etat central (fédéral) et ses subdivisions (Etats fédérés, régions, provinces dotées de pouvoirs législatifs), voire entre les organes suprêmes de l'Etat (central), telles que les compétences législatives respectives des chambres des parlements.

5. *Autres effets des décisions déclarant des normes incompatibles avec la constitution ou un autre droit supérieur.*

Comme on l'a observé ci-dessus, les ordres juridiques peuvent répondre de différentes manières à la question de savoir à partir de quel moment (ex tunc, ex nunc, tel que déterminé par la cour constitutionnelle), une norme déclarée inconstitutionnelle par la cour constitutionnelle sera considérée comme abrogée, nulle, invalidée, inapplicable ou dépourvue de force de loi. Reste la question de savoir quelle sera l'effet d'une telle décision

- *sur les dispositions législatives qui ont été amendées ou rapportées par la norme déclarée inconstitutionnelle,*
- *sur les mesures administratives, et*
- *sur les décisions juridictionnelles fondées sur une telle norme avant l'arrêt de la cour constitutionnelle.*

Indépendamment de la question de savoir si, dans l'ordre juridique respectif, l'arrêt rendu par la cour constitutionnelle sur la norme est considéré comme devant avoir des conséquences ab initio ou pro futuro, les solutions à cette question sont, en ce qui concerne les décisions juridictionnelles et les mesures administratives, similaires dans une très large mesure, bien que des différences existent, en particulier en matière de procédure⁷⁸.

⁷⁸ L'article 22 al. 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle bulgare prévoit que les "effets juridiques" qui découlent d'un acte déclaré inconstitutionnel doivent être résolus par l'organe qui l'a adopté.

Pour ce qui a trait aux dispositions législatives, il est quelquefois stipulé expressément que les dispositions légales qui avaient été amendées ou abrogées par la loi déclarée inconstitutionnelle sont remises en vigueur à compter de la date à laquelle l'arrêt de la cour constitutionnelle produit ses effets⁷⁹, à moins que la cour constitutionnelle n'en ait décidé autrement, mais la plupart des ordres juridiques ne se prononcent pas sur cette question.

Quelle que puisse être la réponse, les solutions autrichienne et portugaise semblent être très appropriées si l'on tient compte du fait que des difficultés très complexes et, selon le cas, imprévisibles, pourraient découler de toute autre solution.

Les décisions administratives et judiciaires qui avaient acquis force de chose jugée avant l'arrêt de la cour constitutionnelle mais qui étaient fondées sur la norme frappée d'inconstitutionnalité, ne sont pas affectées, en règle générale, mais ne peuvent désormais plus être invoquées en vue de l'exécution. En outre, les décisions de la Cour constitutionnelle ne peuvent pas être remises en cause par un acte administratif identique adressé au même destinataire.

Les jugements au pénal en dernier ressort (condamnations) seront, en règle générale, soumis à des procédures de révision devant les juridictions pénales en vertu des codes de procédure pénale respectifs. En ce qui concerne l'exécution des jugements en matière de droit privé, les requêtes à l'encontre de leur exécution pourront être formulées en accord avec les codes respectifs. Dans certains ordres juridiques, les procédures de révision peuvent être également entamées en vertu des procédures des juridictions administratives⁸⁰.

⁷⁹ Voir, par ex., l'article 282 al. 1 de la const. portugaise; l'article 140 al. 6 de la constitution autrichienne, qui prévoit également que la publication de la décision de la cour constitutionnelle doit indiquer si des dispositions légales, et lesquelles, doivent entrer à nouveau en vigueur. Pour une vue d'ensemble de la situation dans les nouveaux ordres juridiques des Etats de l'Europe de l'Est, voir Georg Brunner, *Die neue Verfassungsgerichtsbarkeit in Osteuropa*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 53 (1993), p. 819 ss, 849 ss.

⁸⁰ Pour plus de précisions, voir, par ex., les articles 10 ss, 16 à 18 de la loi spéciale belge sur la cour d'arbitrage qui prévoit des procédures de révision en ce qui concerne les décisions juridictionnelles de type pénal, civil et administratif; l'article 51 de la loi grecque sur la cour suprême spéciale qui, i.a., prévoit que les décisions administratives, prises au cours d'une durée rétroactive à compter de la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi, doivent être révoquées par les autorités administratives dans un délai de six mois; conformément à l'article 30 para. 3, 4 de la loi italienne N°87/1953, il doit être mis fin à l'exécution et à toutes les conséquences de nature pénale des condamnations pénales; l'article 140 al. 7 de la Constitution autrichienne; l'article 282 al. 3 de la Constitution portugaise; l'article 40 de la loi organique espagnole sur la cour constitutionnelle; l'article 72 al. 2 de la loi lituanienne sur la cour constitutionnelle prévoit que toutes les institutions gouvernementales ainsi que leurs fonctionnaires sont tenus de révoquer tous les actes d'exécution ou les dispositions s'y rapportant qui ont été fondés sur une loi frappée d'inconstitutionnalité par la cour constitutionnelle; § 43 al. 2 à 4 de la loi hongroise sur la cour constitutionnelle; § 79 al. 1, 2 de la loi allemande sur la cour constitutionnelle.

b. Les actes de la cour constitutionnelle et leurs conséquences - Rapport du Prof. Vasile GIONEA, Membre de l'Académie, Président de la Cour constitutionnelle roumaine

I. En conformité avec l'article 13 de la loi n° 47/1992, la Cour constitutionnelle prononce des décisions et des arrêts et émet des avis.

A. Il existe quatre situations où l'on adopte des décisions:

- a. en matière de constitutionnalité des lois, avant que celles-ci ne soient promulguées. Dans ce cas, la compétence de saisir la Cour constitutionnelle revient exclusivement au Président de la Roumanie, au Gouvernement, à la Cour suprême, au Président de la Chambre des Députés, au Président du Sénat, à un groupe de 50 députés ou de 25 sénateurs;*
- b. en matière de constitutionnalité des règlements du Parlement, sur saisine de l'un des présidents des deux Chambres, d'un groupe parlementaire ou d'un nombre minimum de 50 députés ou 25 sénateurs;*
- c. en matière d'exceptions soulevées devant les instances judiciaires, concernant l'inconstitutionnalité des lois et des ordonnances gouvernementales;*
- d. en matière de contestation ayant pour objet la constitutionnalité d'un parti politique.*

B. La Cour rend des arrêts dans quatre autres cas:

- a. Elle veille au respect de la procédure d'élection du Président de la Roumanie et confirme les résultats du scrutin;*
- b. elle constate l'existence des circonstances qui justifient l'intérim dans l'exercice de la fonction de Président de la Roumanie et transmet ses constatations au Parlement et au Gouvernement;*
- c. elle veille au respect de la procédure établie pour l'organisation et le déroulement du référendum et en confirme les résultats;*

d. elle vérifie l'observation des conditions exigées pour l'exercice de l'initiative législative par les citoyens

C. Elle donne des avis consultatifs pour la proposition de suspension de sa fonction du Président de la Roumanie.

Les décisions et les arrêts de la Cour son prononcés au nom de la loi: article 13 (2).

La division des actes de la Cour constitutionnelle en décisions et arrêts me semble au moins discutable. La sphère de l'arrêt est plus large que celle de la décision; l'arrêt englobe les décisions et les sentences. Aussi, les actes intitulés arrêts auraient-ils dû être appelés sentences, ou bien, si l'on considère que les sentences sont issues d'instances inférieures (les juges et les tribunaux) on peut nommer décisions tous les actes de la Cour.

Il résulte de ce qui précède que la Cour constitutionnelle ne peut être saisie que par le Président de la Roumanie, par l'un des présidents des deux Chambres du Parlement, par le Gouvernement, la Cour suprême de Justice, un nombre minimum de 50 députés ou 25 sénateurs et, d'office, en ce qui concerne les initiatives de révision de la Constitution, par un groupe parlementaire lorsqu'il s'agit de l'inconstitutionnalité des Règlements des Chambres du Parlement, par les instances devant lesquelles on a soulevé l'exception d'inconstitutionnalité.

Aux Etats-Unis, les citoyens peuvent eux aussi, devant n'importe quelle instance, soulever l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi.

En Autriche, Belgique, Espagne, France, Italie, Pologne, Portugal, Turquie et Yougoslavie, ce sont les autorités politiques et publiques qui peuvent saisir la Cour ou le Tribunal constitutionnel (le Président de l'Etat et le Gouvernement, les assemblées parlementaires ou leurs présidents, un certain nombre de parlementaires - 1/3 des députés en Autriche, 1/10 au Portugal, 60 députés ou sénateurs en France, 50 en Espagne et au Portugal et le procureur en Espagne).

En Espagne, Italie, et Allemagne, toute instance judiciaire peut soumettre à la Cour constitutionnelle l'exception d'inconstitutionnalité qu'on a soulevé

devant elle. En Autriche, seules les instances d'appel et de recours ont cette faculté⁸¹.

- II.** *Lorsque sur saisine de l'autorité compétente, la Cour constitutionnelle examine une loi, avant sa promulgation et la trouve contraire aux dispositions constitutionnelles, elle ne prononce pas une décision d'annulation de ces dispositions, elle ne fait qu'en constater l'inconstitutionnalité. Dans ce cas, la décision de la Cour n'est soumise à aucune voie de recours. La conséquence qui en résulte est qu'elle est définitive dès le moment du prononcé. Cependant, l'article 145 (1) de la Constitution spécifie que la loi est renvoyée aux Chambres du Parlement pour être examinée. "Si la loi est adoptée dans les mêmes termes à une majorité des deux-tiers au moins du nombre des membres de chaque Chambre, l'objection d'inconstitutionnalité est rejetée, et la promulgation devient obligatoire".*

Il faut préciser que l'article 145 (1) de la Constitution se réfère aussi bien à l'examen de la loi avant sa promulgation qu'à celle des Règlements des deux Chambres du Parlement. Ceux-là vont eux aussi être renvoyés en vue d'être réexaminés. C'est au Portugal et en Pologne⁸² qu'un système similaire a été adopté. Lorsqu'il s'agit d'une loi, les deux chambres peuvent, à une majorité qualifiée, décider qu'elle est constitutionnelle, auquel cas l'objection d'inconstitutionnalité est rejetée et la loi doit être promulguée. Quant aux Règlements, les Chambres n'ont pas cette possibilité étant obligées de se conformer à la décision de la Cour constitutionnelle.

Par conséquent, la décision par laquelle la Cour a déclaré une loi ou certaines de ses dispositions comme étant inconstitutionnelles n'est pas définitive au moment du prononcé, elle l'est seulement lorsque les deux Chambres, après avoir réexaminé la loi, sont d'accord avec la décision de la Cour constitutionnelle. Les effets de la décision sont donc soumis à une condition suspensive, à savoir la confirmation des Chambres du Parlement.

Les décisions par lesquelles la Cour constate l'inconstitutionnalité de certaines dispositions du règlement de la Chambre des Députés et du Sénat sont obligatoires et définitives dès le moment du prononcé. Leur effet est donc ex tunc.

⁸¹ Louis Favoreu - *Le modèle européen de la Cour constitutionnelle*, p. 3.

⁸² D. Rousseau - *La justice constitutionnelle en Europe*, pp. 29-30 et 109.

La possibilité que l'article 145 (1) de la Constitution offre aux Chambres du Parlement de faire passer une loi déclarée inconstitutionnelle par l'instance compétente n'est pas justifiée juridiquement; elle peut être considérée comme une violation de la séparation des pouvoirs de l'Etat.

Dans une situation telle que nous venons de l'évoquer, l'autorité législative exerce sa censure contre les solutions d'une autorité judiciaire.

L'Assemblée constituante a fait inscrire ce principe à l'article 145 (1). Cependant, quelle que soit la justification qu'on puisse en donner, il contrevient à l'autre principe fondamental, celui de la séparation des pouvoirs dans tout Etat de droit. On a argumenté, sans raison évidemment, que si à l'article 145 (1) le principe analysé n'avait pas été inscrit, on aurait pu placer la Cour constitutionnelle au-dessus du Parlement. La Cour constitutionnelle est l'unique autorité de juridiction constitutionnelle en Roumanie; elle est indépendante par rapport à toute autorité publique et ne se soumet qu'à la Constitution et à sa loi d'organisation et de fonctionnement (n° 47/1992).

Malheureusement, ni l'article 145 de la Constitution, ni la loi n° 47/1992 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle ne spécifient un délai à l'intérieur duquel les Chambres du Parlement réexaminent la loi déclarée inconstitutionnelle. De ce fait, l'ajournement du réexamen peut se prolonger indéfiniment sauf si le Parlement est intéressé à promouvoir la loi.

La Cour constitutionnelle fait publier ses décisions au "Monitorul Oficial" quelques jours après leur rédaction, de sorte que les autorités et le public puissent connaître les raisons pour lesquelles une loi a été déclarée inconstitutionnelle. En tout cas, tant que les chambres ne réexaminent pas la loi, celle-ci ne sera ni promulguée, ni publiée, ni appliquée. Elle restera bloquée jusqu'à ce que les Chambres aient voté, soit l'admission de l'objection d'inconstitutionnalité, soit le rejet de celle-ci.

Une question se pose: les deux Chambres du Parlement peuvent-elles se dispenser du réexamen de la loi déclarée inconstitutionnelle? Tenant compte de l'article 145 (1) de la Constitution qui dispose qu'en cas d'inconstitutionnalité constatée conformément à l'article 144, (a) de la Constitution et l'article 20 (2) de la loi n° 47/1992, la décision de la Cour constitutionnelle doit être renvoyée aux présidents des deux Chambres pour déclencher la procédure spécifiée à l'article 145 (1) de la Constitution, nous considérons que le Parlement est obligé de réexaminer la loi.

Conformément à l'article 144 (c) de la Constitution et à l'article 23 de la loi N° 47/1992, la Cour constitutionnelle se prononce sur les exceptions soulevées devant les instances judiciaires à l'égard de l'inconstitutionnalité des lois et ordonnances émises par le Gouvernement.

Si au cours de la procédure, la juridiction ou l'une des parties invoque d'office l'inconstitutionnalité d'une disposition d'une loi ou ordonnance dont dépend le jugement de la cause, l'exception soulevée est remise à la Cour constitutionnelle pour que celle-ci se prononce sur la constitutionnalité de cette disposition.

La juridiction est tenue de saisir la Cour constitutionnelle de l'exception d'inconstitutionnalité et n'a pas le droit de justifier son refus en prétendant que l'exception serait sans fondement. C'est l'instance devant laquelle a été soulevée l'exception qui décide la saisine de la Cour constitutionnelle, par un jugement avant dire droit qui renfermera les points de vue des parties pour et contre l'exception et l'opinion de cette instance.

Dans le cas où l'exception a été soulevée d'office par l'instance, le jugement avant dire droit doit être motivé et contenir les positions des parties, ainsi que les preuves nécessaires.

Pendant la durée du litige sur l'exception d'inconstitutionnalité, la juridiction peut décider, par un jugement avant dire droit motivé, la suspension du jugement. Le jugement avant dire droit est soumis à l'attaque dans un délai de 5 jours à partir du prononcé.

Ne peuvent faire l'objet de l'exception les dispositions légales dont la constitutionnalité a été établie en conformité avec l'article 145 (2) de la Constitution.

La Cour constitutionnelle en section de trois juges, devra se prononcer sur l'exception d'inconstitutionnalité soumise par l'instance de jugement devant laquelle elle a été soulevée. L'un des trois juges amenés à résoudre la cause sera nommé rapporteur par le président de la section. Si celui-ci constate que l'exception est, de manière évidente, dépourvue de fondement, ou bien qu'elle invoque l'inconstitutionnalité d'un texte qui a déjà été déclaré constitutionnel en conformité avec l'article 145 (1) de la Constitution, il proposera à la section de rejeter l'exception; la section pourra donc la rejeter, à la majorité sans citer les parties (article 24 (2)). Si l'exception ne manque pas de fondement d'une manière évidente, le juge rapporteur communique le jugement avant dire droit à l'instance par laquelle a été saisie la Cour constitutionnelle, ainsi qu'au Gouvernement et aux Chambres du Parlement,

en leur indiquant la date jusqu'à laquelle ils peuvent faire valoir leurs points de vue, de même, il prendra les mesures nécessaires pour l'administration des preuves jusqu'au délai de jugement. Les parties et le ministère public seront cités pour la date fixée pour les débats. La procédure est contradictoire car elle a un caractère juridictionnel.

*La décision de la Cour constitutionnelle peut être attaquée par les parties **uniquement** par la voie du recours, dans un délai de dix jours après la communication; la décision sur le recours sera prise par un plenum complet de cinq juges. Evidemment, ceux qui ont jugé au fond n'en feront pas partie. La section sera présidée par le président de la Cour ou par son suppléant: les deux décisions, celle de la première instance ainsi que celle de l'instance de recours, sont prises à la majorité des voix.*

Si le recours est admis, l'instance se prononce, toujours par la même décision sur l'exception d'inconstitutionnalité.

La décision prise sur le recours est définitive et produit des effets erga omnes⁸³. Par conséquent, d'autres parties dans un autre procès ne pourront plus soulever l'exception d'inconstitutionnalité d'un texte que la Cour a déclaré constitutionnel. Si le texte a été déclaré inconstitutionnel, il ne pourra plus être appliqué par aucune instance de jugement jusqu'à ce que les deux Chambres du Parlement l'aient mis en accord avec la Constitution.

Nous devons observer que dans le cas du contrôle a posteriori lorsque la Cour constate que l'exception d'inconstitutionnalité est fondée, les Chambres du Parlement n'ont pas l'obligation, comme quand il s'agit du contrôle a priori, de réexaminer la loi, avec la possibilité de rejeter l'objection d'inconstitutionnalité à une majorité des deux-tiers des voix de chaque Chambre.

Le texte de la loi déclaré inconstitutionnel reste inapplicable et la décision de la Cour a l'effet d'une abrogation si le Parlement ne le modifie pas en le mettant en accord avec la Constitution.

*La différence de réglementation lorsqu'il s'agit de la constatation de l'inconstitutionnalité de certaines dispositions légales dans le cadre des contrôles a priori et a posteriori, est complètement injustifiée. Peu importe le **moment** où l'on établit que le texte d'une loi contrevient à la Constitution. Les effets étant les mêmes, il faudrait que les mesures soient elles aussi les mêmes. La décision définitive par laquelle on constate l'inconstitutionnalité*

⁸³

Louis Favoreu, *Op. cit.*, p. 4.

d'une loi ou d'une ordonnance constitue le fondement légal pour un nouveau jugement de la cause à la demande de la partie qui a invoqué l'exception d'inconstitutionnalité.

Dans les procès pénaux la décision constitue un fondement légal pour le nouveau jugement des causes dans lesquelles la condamnation a été prononcée sur la base de la disposition légale déclarée inconstitutionnelle. Les dispositions ci-dessus mentionnées ne s'appliquent qu'aux rapports juridiques établis après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1991, dit la loi.

Les décisions définitives par lesquelles on constate l'inconstitutionnalité d'une loi ou ordonnance dans les procès civils et pénaux sont communiquées aux deux Chambres du Parlement et au Gouvernement pour que ceux-ci évidemment prennent des mesures afin de les modifier. Leurs décisions sont obligatoires et ne valent que pour l'avenir (article 26 de la loi n° 47/1992.

L'article 150 de la Constitution située dans le Titre VII sur les "Dispositions finales et transitoires" stipule que les lois et tous les autres actes normatifs restent en vigueur dans la mesure où ils ne contreviennent pas à la présente Constitution. Le Conseil législatif dans les douze mois qui suivent l'entrée en vigueur de la loi concernant son organisation, va examiner la conformité de la législation par rapport à la Constitution et va faire des propositions appropriées au Parlement et au Gouvernement. Il s'agit sans doute de la législation antérieure à la Constitution qui doit être modifiée et abrogée, selon le cas, dans la mesure où elle contredit la Constitution.

Ce sont les instances qui ont la compétence de constater qu'une loi a été abrogée en totalité ou en partie par la nouvelle Constitution de la Roumanie. On s'est demandé si dans le cas où celles-ci ne le font pas, la Cour constitutionnelle en tant qu'autorité unique de juridiction constitutionnelle en Roumanie (article de la loi n° 47/1992), dont la compétence "ne peut être contestée par aucune autorité publique", ne pourrait y procéder elle-même.

La Cour s'est elle-même attribuée cette compétence en déclarant, par exemple que les dispositions du Code pénal concernant les biens publics ont été partiellement abrogées par la l'article 150 de la Constitution, tenant compte du fait que seuls les biens mentionnés à l'article 135 (a) de la Constitution appartiennent au domaine de la propriété publique tandis que les biens des sociétés commerciales appartiennent à la propriété privée et, par conséquent, le vol de tels biens ne saurait être considéré comme un vol de biens publics mais comme vol de la propriété privée.

Dans la littérature juridique l'opinion a été exprimée que l'article 1 de la loi 47/1992 devrait être interprété en ce sens que la Cour constitutionnelle est l'unique autorité de juridiction constitutionnelle en ce qui concerne la vérification de la conformité par rapport à la Constitution des lois postérieures à l'adoption de celle-ci, ou bien même de certaines lois antérieures, si en relation avec elles, des rapports juridiques naissent après l'adoption de la Constitution. Il faut admettre que, pour ce qui est des lois adoptées avant l'actuelle Constitution, aussi bien que des rapports juridiques établis avant cette date, la compétence de juger quant à la conformité de ces lois aux constitutions sous lesquelles elles ont été adoptées appartient au pouvoir juridictionnel⁸⁴.

L'opinion controversée que nous venons de mentionner nous semble dépourvue de consistance.

L'article 26(3) de la loi n°47/1992 établit que les décisions par lesquelles la Cour constate l'inconstitutionnalité d'une loi, à la suite d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée dans un procès civil ou pénal, donnent aux parties le droit à un nouveau jugement de la cause. Ces dispositions ne s'appliquent qu'aux rapports juridiques établis après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1991.

Bien que l'on ait continué d'appliquer les dispositions du Code pénal à l'égard des biens publics pour les vols affectant la propriété privée des sociétés commerciales même après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1991, en dépit du fait qu'elles étaient abrogées en vertu de l'article 150 de la Constitution, la Cour constitutionnelle a correctement procédé car ses décisions ont concerné des rapports juridiques fondés sur des dispositions légales antérieures à la Constitution de 1991, mais qui sont nés après l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution.

Le vol ayant causé des dommages aux sociétés commerciales après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1991 ne pourrait plus être qualifié de vol des biens publics; ainsi, les inculpés ont, à juste raison, soulevé dans les litiges pénaux, des exceptions d'inconstitutionnalité qui ont été favorablement résolus par la Cour constitutionnelle.

c. LES ACTES DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ET LEURS CONSEQUENCES

⁸⁴ Adrian Vasiliu - *La Cour constitutionnelle, sa place, son rôle dans l'Etat de droit, dans "Les Droits de l'Homme", n°2/1993, pp. 26-27.*

c. Résumé de la discussion

S'agissant des effets des décisions de contrôle des normes, il y a une différence fondamentale entre les systèmes de contrôle centralisé et les systèmes de contrôle diffus: dans les systèmes centralisés, en général la Cour constitutionnelle ou la Cour suprême abroge la loi; dans un système diffus, elle se contente de ne pas appliquer la loi au cas d'espèce. Il y a une exception en Irlande où tant la Cour suprême que la Haute Cour peuvent déclarer une loi inconstitutionnelle.

S'agissant de la portée de la force obligatoire d'une décision rendue par une Cour constitutionnelle, il y a une question importante qui est celle de savoir si le litige a pour objet la norme spécifique revêtant la forme précise sous laquelle elle a été portée devant la Cour constitutionnelle ou n'importe quelle norme de ce genre ayant un contenu analogue. Il y a un précédent en Turquie où la Cour constitutionnelle a jugé qu'une de ses anciennes décisions empêchait le législateur d'adopter à nouveau une loi ayant un contenu analogue.

L'article 145 de la Constitution roumaine donne au Parlement la possibilité d'adopter à la majorité des deux tiers de chacune des deux Chambres une loi déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle. Il s'agit de la même majorité que celle qui est nécessaire pour modifier la Constitution. Cette loi reflète la philosophie de la souveraineté du Parlement en Roumanie; on a fait valoir qu'une loi adoptée par le Parlement jouissait en sa faveur d'une présomption de constitutionnalité, que cette présomption pouvait être réfutée par une décision négative de la Cour constitutionnelle mais qu'elle pouvait ensuite être rétablie à la majorité des deux tiers du Parlement. Cela en fait une loi quasi-constitutionnelle. Cette règle est liée au système de contrôle abstrait a priori des normes où la Cour constitutionnelle intervient dans un processus législatif. Dans la pratique, il est manifestement difficile d'obtenir la majorité des deux tiers dans les deux Chambres du Parlement.

La plupart des participants à la discussion critiquent cette règle. Elle est contraire à une philosophie selon laquelle nul n'est souverain en vertu de la Constitution mais c'est la Constitution qui est suprême. Cette philosophie, qui remonte notamment à Alexander Hamilton, s'exprime de manière particulièrement nette à l'article 79 paragraphe 3 de la Loi fondamentale allemande qui ne permet pas de modifier certains principes fondamentaux de cette dernière.

Certains faisant valoir à cet égard qu'il est difficile d'admettre que la Cour constitutionnelle puisse annuler à une majorité de cinq contre quatre une loi adoptée à la majorité des deux tiers du Parlement, la question est posée de savoir si l'annulation des lois ne devrait pas nécessiter une majorité qualifiée de la Cour constitutionnelle. Il semble s'agir là d'une proposition intéressante bien qu'aucun

précédent ne soit connu des participants à la discussion. La majorité qualifiée n'est requise que pour des procédures exceptionnelles, par exemple pour déclarer inconstitutionnel un parti politique en vertu de la Loi fondamentale allemande.

QUATRIEME SEANCE DE TRAVAIL

Les relations entre la Cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires et autres autorités publiques

*Présidée par M. Robert BADINTER,
Président du Conseil constitutionnel français*

- a. Les relations entre la cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires et autres autorités publiques
Rapport du Prof. Michel MELCHIOR, Président de la Cour d'Arbitrage belge*
- b. Les relations entre la cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires et autres autorités publiques
Rapport du Prof. Antonie IORGOVAN et du Prof. Mihai CONSTANTINESCU, Juges à la Cour constitutionnelle roumaine*
- c. Résumé de la discussion*

a. Les relations entre la Cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires et autres autorités publiques - Rapport du Prof. Michel MELCHIOR, Président de la Cour d'Arbitrage belge

Remarques liminaires

A. *Relations entre la cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires -les questions préjudicielles*

- I. Juridictions pouvant poser une question préjudicielle*
- II. Recours contre la décision de renvoi*
- III. Pertinence de la question préjudicielle*
- IV. Interprétation de la norme faisant l'objet de la question préjudicielle*
- V. Intervenants dans la procédure devant la cour constitutionnelle*
- VI. Dialogue juge de renvoi/cour constitutionnelle*
- VII. Effet erga omnes ou relatif de l'arrêt constatant une inconstitutionnalité*
- VIII. Utilisation de l'arrêt de la Cour constitutionnelle par le juge de renvoi*

B. *Relations avec les autres autorités*

- I.1 Autorités pouvant saisir la cour constitutionnelle d'un recours en annulation*
- I.2 Autorités pouvant saisir la cour constitutionnelle d'un contrôle préventif*
- II. Autorités publiques intervenant dans la procédure*

Remarques liminaires

Le présent rapport n'a pas la prétention d'être exhaustif, ni même d'aborder voire de mentionner tous les aspects du thème assigné. Il eût fallu pour cela disposer, à tout le moins, de plus de temps, assurément. Par ailleurs, tels n'étaient pas le souhait ni la conception des organisateurs du séminaire. Ce colloque a en effet pour ambition de confronter des expériences diverses en matière de contrôle de constitutionnalité, et les rapports ne sont là que pour susciter les échanges de vues.

On s'efforcera au demeurant de considérer de façon générale les problèmes que soulève l'évocation du thème des relations entre la cour constitutionnelle et les juridictions ordinaires et les autorités publiques, sans se référer aux données ou aux solutions retenues dans tel ou tel ordre juridique étatique. Cependant, le rapporteur s'autorisera à illustrer son propos d'exemples ou de solutions notamment tirés de la pratique de la cour constitutionnelle à laquelle il appartient. Ces informations seront, en principe, fournies sous la forme de notes subpaginales.

A. Relations de la cour constitutionnelle avec les tribunaux ordinaires -les questions préjudicielles

I. Juridictions pouvant poser une question préjudicielle

1. *Ceci est une évidence, la charge de la cour constitutionnelle et les problèmes de nature procédurale à résoudre seront d'autant moindres que le législateur organique de la cour constitutionnelle limitera le nombre de juridictions habilitées à saisir la cour constitutionnelle de questions préjudicielles en appréciation de la constitutionnalité des normes législatives.*

Moins l'accès à la cour constitutionnelle est limité, plus est susceptible de se développer un encombrement difficilement gérable du nombre d'affaires que la cour constitutionnelle doit traiter. Par ailleurs, lorsque des juridiction autres que la ou les cours suprêmes (même le seules juridictions d'appel) sont autorisées à interroger la cour constitutionnelle, se posent des problèmes du respect des compétences respectives des juridictions ordinaires et de la cour constitutionnelle qui seront examinés ci-après.⁸⁵

2. *En réalité, le législateur organique jouit en la matière d'une liberté d'appréciation absolue, car les différentes solutions qu'il est susceptible d'adopter peuvent chacune trouver une justification raisonnable.*

*Ainsi, la limitation de l'accès à la cour constitutionnelle à la seule ou aux seules juridictions suprêmes, en tout cas à celles dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours présente l'avantage de la simplicité. Mais encore faut-il dans cette hypothèse répondre à la question de savoir si ces juridictions seront **tenues** de poser une question préjudicielle ou si elles seront libres d'apprécier - sans recours et donc sans contrôle, par définition - la pertinence ou l'opportunité*

⁸⁵ Voir notamment les points II et IV ci-après.

d'interroger la cour constitutionnelle⁸⁶ ⁸⁷. Par ailleurs, la cour suprême n'est - fort heureusement - pas saisie de **tous** les litiges qui ont été portés devant les juridictions; cela signifie donc que d'incontestables problèmes de constitutionnalité ne seraient pas susceptibles d'être examinés et résolus par la Cour constitutionnelle. Sont ainsi en balance les exigences du respect de la constitution par le législateur - et celles de la "praticabilité" du système de contrôle de constitutionnalité.

3. Il est toutefois compréhensible que, pour des raisons de praticabilité et animé par la considération que les juridictions supérieures ne poseront pas en principe de questions dont la pertinence pour la solution du litige n'est pas évidente ou ne mettant pas en cause de vrais problèmes de constitutionnalité, le législateur ou le constituant réserve le droit de poser des questions préjudicielles aux seules juridictions, autre que la cour suprême, se situant à un certain niveau dans le système d'organisation judiciaire et juridictionnel de son système étatique.

4. Il se peut aussi qu'il élargisse la possibilité d'accès à la cour constitutionnelle. Il peut le faire de deux manières: soit en énumérant les juridictions ou les catégories de juridictions habilitées à poser des questions préjudicielles⁸⁸, soit en habilitant **toute** juridiction à le faire⁸⁹.

Lorsque cette deuxième option a été retenue, elle est susceptible de poser certaines difficultés à la cour constitutionnelle. Celle-ci sera en effet amenée à apprécier si l'entité qui l'interroge est bien une juridiction, c'est-à-dire un organe indépendant des parties au litige et qui doit trancher celui-ci de façon impartiale en appliquant aux données du litige les règles juridiques qui lui sont applicables

A cet égard, il ne sera pas toujours aisé d'apprécier dans la matière du droit administratif ou du droit social, surtout, si telle autorité publique est un autorité administrative intervenant dans la solution d'un litige⁹⁰ - auquel cas il ne peut y

⁸⁶ On peut à ce propos, citer comme une solution particulièrement équilibrée celle retenue dans le cadre de la Communauté européenne (article 177 C.E.) qui, pour des raisons d'efficacité du droit communautaire qui sont tout à fait transposables au contrôle de constitutionnalité, établit une distinction entre les juridictions qui sont **tenues** de poser une question préjudicielle - celles dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours - et les autres juridictions qui ont la **faculté** de poser de telles questions.

⁸⁷ Cette solution est particulièrement critiquable si la cour suprême peut motiver sa décision de non-renvoi par la considération qu'à son estime, la norme en cause n'est pas inconstitutionnelle.

⁸⁸ Mais cette solution ne s'expose-t-elle pas à la critique qu'il est ainsi établi une différence de traitement difficile à justifier entre les divers types de juridictions?

⁸⁹ C'est par exemple la solution adoptée par la Belgique (ancien article 107ter de la Constitution; article 26 de la loi spéciale sur la cour d'arbitrage).

⁹⁰ Une autorité de tutelle, par exemple, notamment lorsqu'elle a un caractère collégial.

avoir question préjudicielle -ou bien une commission juridictionnelle dont les membres sont indépendants de l'administration. Dans cette deuxième hypothèse seulement peut être valablement posée une question préjudicielle⁹¹.

3. *Enfin, dans l'hypothèse où toute juridiction est habilitée à questionner la cour constitutionnelle, il reste à déterminer si les arbitres choisis par les parties pour régler leur litige - surtout lorsque leur mandat est de le régler sur la base du droit positif en vigueur et non en équité - peuvent être considérés comme des juridictions. Même si de tels arbitres ou commissions d'arbitrage sont appelés à statuer sur la base du droit positif, il ne semble pas qu'il faille leur reconnaître la qualité de juridiction⁹². Celle-ci doit être réservée aux organes créés par le législateur. Au demeurant, lorsque la sentence arbitrale n'est pas exécutée spontanément, il appartiendra à la partie lésée de saisir une vraie juridiction et d'obtenir de celle-ci le nécessaire exequatur; il n'est pas exclu qu'à l'occasion de ce litige ce juge soit appelé à poser une question préjudicielle.*

II. Recours contre la décision de renvoi

6.6.6. *Il n'est pas souhaitable, en principe, qu'un recours soit ouvert à l'encontre de la décision du juge qui a posé une question préjudicielle. En effet, un tel recours est susceptible, en soi, de faire échapper la norme questionnée au contrôle de constitutionnalité.*

Or, d'un point de vue général et de principe, il n'est pas souhaitable qu'une norme "suspecte" échappe à un tel contrôle et continue à figurer dans l'ordre juridique. C'est-là un point de vue paraît résister à toute critique.

Mais on ne peut s'empêcher d'envisager que la question préjudicielle n'ait été posée par le juge parce qu'il était tenu de le faire - sans pouvoir apprécier la pertinence de la question. On peut aussi envisager le cas où un juge "normal" n'aurait jamais posé une telle question, tant il apparaît évident que la disposition en cause ne peut - valablement - être mise en doute quant à sa constitutionnalité.

⁹¹ Cf. à ce sujet la position de la Cour de justice des Communautés européennes à propos d'une compétence soit-disant juridictionnelle du directeur des contributions habilité à statuer sur la légalité de l'impôt perçu (arrêt Corbiau du 30 mars 1993, REC. 1993, Ip. 1300, points 15-17). Cette haute juridiction a considéré que la nation de juridiction ne pouvait désigner qu'une autorité qui a la qualité de tiers par rapport à celle qui a adopté la décision faisant l'objet du recours... Placé à la tête de l'administration fiscale, le directeur présente un lien organique évident avec les services qui ont établi la taxation contestée et contre laquelle le recours introduit devant lui est dirigé... affirmation confirmée par le fait qu'à l'occasion d'un recours devant la juridiction compétente, ledit directeur est partie au litige.

⁹² La Cour de justice des Communautés européennes a jugé que les instances arbitrales ne pouvaient être considérées comme des juridictions au sens de l'article 177 C.E.E. - Cf. notamment arrêt Nordsee du 23 mai 1982 (aff. 102/81), Rec. 1982, p. 1905.

La question fondamentale qui se pose est la suivante: qui, dans l'ordre juridique interne est le plus qualifié - voire, est le seul qualifié - pour se prononcer sur de telles questions de constitutionnalité? La réponse est évidente. Il s'agit du juge constitutionnel. A cet égard, il n'est pas rare qu'une disposition dont presque tout le monde s'accordait à considérer qu'elle était constitutionnelle puisse être tenue par le juge constitutionnel comme invalide!

7. *Mais il est vrai que des questions "folles" peuvent être posées par des juges de leur propre initiative ou, encore, parce qu'ils ont posé, sans exercer de contrôle, la question qui leur était posée par les parties au litige.*

Il y a enfin lieu de craindre que des parties auxquelles le juge ne peut ou n'estime pas devoir s'opposer (pour quelque raison que ce soit) - ne provoquent des questions préjudicielles que dans un seul but dilatoire. Ici entrent en jeu les exigences d'une bonne administration de la justice.

Deux solutions sont possibles: soit permettre à une juridiction ordinaire de degré supérieur de mettre à néant la question préjudicielle (alors que celle-ci était toutefois susceptible de donner lieu à un contrôle de constitutionnalité), soit donner la possibilité à la cour constitutionnelle de donner, par une procédure simplifiée et quasiment immédiate, une réponse négative à une telle question par présupposé absurde.

III. Pertinence de la question préjudicielle

8. *Un des plus délicats problèmes qui se posent à propos de la technique de la question préjudicielle est celui de l'appréciation, d'une part par l'éventuelle juridiction de renvoi, d'autre part, par la Cour constitutionnelle, de la **pertinence** de la question préjudicielle par rapport aux données nécessaires à la solution du litige dont est saisie l'éventuelle juridiction de renvoi. La question est d'une importance fondamentale lorsque la juridiction de renvoi fait partie d'un ordre ou système juridictionnel différent de celui de la cour constitutionnelle.*

9. *Lorsque, comme dans le système "européen" ou "kelsenien", la cour constitutionnelle se situe **en dehors** de l'organisation juridictionnelle judiciaire ou administrative de droit commun, il convient de tenter de sauvegarder au maximum l'autonomie et l'indépendance réciproque des deux ordres juridictionnels - constitutionnel et ordinaire.*

C'est en principe - et peut-on dire par définition - au juge éventuel de renvoi qu'il appartient de statuer, pour la solution du litige qu'il a à trancher, sur la pertinence de la question préjudicielle qu'il se pose ou qu'on l'invite à poser.

10. *Permettre à la cour constitutionnelle de statuer sur cette pertinence revient à permettre à cette cour de censurer l'oeuvre de la juridiction de renvoi qui ne se trouve pas, par définition, dans un rapport de subordination par rapport à la cour constitutionnelle. Celle-ci n'a, par définition, pas - à s'immiscer dans la solution du litige concret que doit trancher le juge de renvoi. Or, constituerait une telle immixtion le fait pour le juge constitutionnel d'apprécier si la réponse à la question - abstraite - qui lui est posée - par le juge de renvoi - qui ne relève pas de lui - est de nature à permettre à ce juge de réellement être aidé dans la solution du litige concret que ce juge de renvoi doit trancher.*

11.11. *La voie de la sagesse et du respect de l'indépendance réciproque des deux types de juridictions est de ne pas permettre à la cour constitutionnelle de se prononcer sur la pertinence de la question qui lui est posée et, en conséquence, sur la base de cette appréciation, de décider éventuellement de ne pas répondre à la question préjudicielle. Cette hypothèse est en effet celle d'une **censure** de la juridiction de renvoi⁹³*

12. *Certes, il peut être soutenu que ne constitue une question préjudicielle que celle qui est nécessaire ou utile à la solution du litige dont est saisi le juge de renvoi et qu'il s'agit-là d'une condition de la compétence de la cour constitutionnelle - question qui ne peut que relever que de la compétence de cette cour. En soi, cette opinion est correcte, mais elle présente l'inconvénient majeur de permettre à la cour constitutionnelle de juger l'appréciation du juge de renvoi. Assurément, des hypothèses aberrantes peuvent se présenter. Par exemple, celle où il est évident - pour tout observateur raisonnable - que la norme qui fait l'objet de la question préjudicielle ne peut être utile à la solution du litige concret dont a à connaître le juge de renvoi. Il ne nous paraît pas que ce soit là une raison suffisante pour permettre à la cour constitutionnelle non seulement de ne pas répondre à la question, mais de rejeter cette question et donc - dans une certaine mesure - de la mettre à néant, et donc de censurer le juge de renvoi. Autre hypothèse "aberrante": le juge de renvoi donne de la norme à contrôler par la cour constitutionnelle une interprétation manifestement erronée, incorrecte, insoutenable en sens commun. La cour doit-elle rejeter une telle question - qui manifestement n'a aucun rapport avec la solution du litige réel et concret que doit trancher le juge de renvoi? Il s'agit ici d'un problème de nature différente de celui qui vient d'être évoqué et qui sera examiné ci-après⁹⁴.*

⁹³ La Cour d'arbitrage de Belgique a adopté cette solution. Elle estime que c'est au juge qui a posé la question préjudicielle qu'il appartient de vérifier si la réponse à cette question est indispensable pour rendre sa décision. Ainsi, régulièrement saisie, la Cour n'a pas à examiner si sa réponse sera utile à la solution du litige pendant devant le juge a quo. Cf. par exemple l'arrêt n° 15/93 du 18 février 1993, consid. B.1.

⁹⁴ Cf. ci-après, paragraphes 15 et suivants.

En conclusion, il nous paraît non seulement souhaitable parce que sage, mais nécessaire parce qu'impliqué par l'indépendance du juge ordinaire par rapport au juge constitutionnel, que ce dernier puisse être autorisé à contrôler et censurer la démarche du juge de renvoi. Il nous paraît devoir en être ainsi même si certaines juridictions constitutionnelles ou analogues (par exemple la Cour de justice des Communautés⁹⁵) ont, dans la pratique, estimé opportun, nécessaire et même justifié d'adopter une solution différente, cela parce que la norme à contrôler ne pouvait intervenir dans la solution du litige ou encore parce qu'il n'existait pas de litige concret réel et que la question préjudicielle se présentait, en réalité, comme une consultation juridique "académique" sollicitée d'une institution dont la fonction n'est pas de jouer ce rôle de consultant.

Une telle attitude peut se comprendre - et se justifier pour des raisons d'opportunité (éviter la surcharge de travail) ou des raisons juridiques (il ne s'agit pas de véritables questions préjudicielles, c'est-à-dire nécessaires pour rendre un jugement concret dans un cas concret). Il n'en demeure pas moins que de tels comportements de la part de la juridiction constitutionnelle constituent l'exercice par elle d'un contrôle à l'égard de juridictions qui ne dépendent pas d'elle, par définition.

14.14. A tout prendre, il paraît nécessaire de choisir non la solution de l'établissement, en fait sinon en droit, d'un rapport de subordination entre cour constitutionnelle et autres juridictions, mais au contraire celle de la confirmation - au prix d'éventuelles incongruités - de l'indépendance des deux ordres juridictionnels.

IV. Interprétation de la norme faisant l'objet de la question préjudicielle

15. Lorsque la cour constitutionnelle est interrogée par une juridiction sur la validité d'une norme législative, un problème essentiel doit être rencontré: qui détient la compétence pour donner sa signature authentique à la norme contestée?

16. La solution la plus simple et peut-être la plus logique est de considérer que c'est à la cour constitutionnelle de déterminer la portée de la norme législative à propos de laquelle s'est posée une interrogation de validité. Cette solution qui a le mérite de la commodité, peut se justifier par la considération que la cour constitutionnelle se situe dans la hiérarchie des organes étatiques à un niveau équivalent à celui du législateur. En effet, elle apparaît comme un

⁹⁵ Cf. notamment arrêt Salonia du 16 juin 1992 (aff. 126/80), Rec. 1992, p. 1563, point 6, et arrêt Lourenço Dias du 16 juillet 1992 (aff. n° 343/90), Rec. 1992, p. 4703.

législateur "négatif", puisqu'elle peut mettre à néant l'oeuvre du législateur qu'il convient dans cette comparaison, de qualifier de "positif".

Cette solution a l'inconvénient d'impliquer que les autres juridictions - de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif - se trouvent dans une situation de subordination par rapport à la cour constitutionnelle quant à la portée, la signification de la norme qui fait l'objet du contrôle de constitutionnalité.

17.17. Il est possible que cette compétence ne soit pas attribuée ou reconnue à la cour constitutionnelle, notamment parce que la cour constitutionnelle a été créée postérieurement à l'établissement des juridictions ordinaires, notamment à celle de la cour suprême judiciaire. La Constitution peut avoir en effet attribué l'uniformité dans l'interprétation de la loi. La survenance d'une cour constitutionnelle va-t-elle remettre en cause cette prérogative? Elle le pourrait; mais il faudrait pour cela que l'interprétation de la volonté du constituant puisse asseoir une telle solution qui serait, d'ailleurs et surtout, une sorte de révolution institutionnelle.

Si la réponse à la question est positive - malgré les difficultés soulignées - sera alors assurée l'unicité de l'interprétation de la portée des normes législatives, ce au profit - justifié de la cour constitutionnelle.

18. Mais il se peut qu'aucune question n'ait été apportée par le constituant à cette question: on se trouve alors dans une situation où deux organes indépendants l'un de l'autre vont, dans un souci d'assurer la cohérence du système juridique, devoir déterminer en ce domaine un modus vivendi.

19. On peut envisager tout d'abord l'hypothèse où - apparemment en tout cas - la compétence des juridictions ordinaires, sous le contrôle de la cour suprême, n'a pas été affectée par l'apparition de la cour constitutionnelle. Dans ce cas, en toute logique, la cour constitutionnelle interrogée devra faire porter son contrôle sur la norme législative telle qu'interprétée par les juridictions ordinaires.

Premier cas: la cour constitutionnelle est interrogée par la cour suprême elle-même. Dans ce cas de deux choses l'une, la juridiction de renvoi n'a pas donné une interprétation de la norme législative ou bien la législation de renvoi a précisé dans sa question préjudicielle la portée qu'elle attribue à la norme. Si la norme n'a pas été interprétée, cela sera - vraisemblablement - parce que sa portée est évidente et claire, et ne peut donner lieu à plusieurs interprétations. La tâche de la cour constitutionnelle sera, en l'espèce, aisée: une réponse positive ou négative à la question ne pose aucun problème, ni quant aux prérogatives de la cour constitutionnelle, ni quant à celles de la cour suprême.

En revanche, si la norme a été interprétée par la cour suprême (elle en a précisé la portée dans la motivation de la décision de renvoi ou bien elle l'a fait dans la question préjudicielle elle-même), la logique veut que la cour constitutionnelle confronte cette interprétation de la norme aux exigences de la constitutionnalité et, selon le cas, la réponse sera positive ou négative.

Ainsi, les compétences respectives des deux cours ont pu se déployer normalement et sans heurts.

20.20. Mais il se peut que l'interprétation de la cour suprême conduise à un constat d'inconstitutionnalité de la norme en cause alors qu'une autre interprétation de la norme est techniquement possible et que cette interprétation, que la cour constitutionnelle est à même de découvrir (directement par elle-même ou sur la base des observations formulées par les parties intervenantes), échapperait à cette sanction majeure.

Il paraît être de la nature d'une cour constitutionnelle de sauvegarder - lorsque cela est possible - l'oeuvre du législateur: celui-ci doit en effet bénéficier de la présomption d'avoir voulu respecter la constitution.

Le problème que l'on rencontre ici est d'une importance fondamentale. Quelle peut et même doit être l'attitude de la cour constitutionnelle? Celle-ci va-t-elle s'incliner devant l'interprétation de la cour suprême et condamner une norme qui pouvait échapper à cette sanction? Ou bien va-t-elle écarter l'interprétation de la cour suprême et lui substituer - sans la question préjudicielle, en fait - sa propre interprétation conciliatrice?

21. On constate ici une interférence entre deux compétences qui devraient en principe rester parallèles et donc, de ce fait, ne jamais se rencontrer!

Eliminer cette interférence, l'interdire, a pour conséquence dramatique qu'une norme qui pouvait être tenue pour constitutionnelle, devra être considérée comme ne l'étant pas.

22. Quelle que soit la solution retenue, une incohérence se glisse ainsi dans le mécanisme institutionnel: ou bien la cour constitutionnelle ne remplit pas de façon adéquate son rôle (qui est de faire bénéficier le législateur d'une présomption - réfragable - de respect de la constitution), ou bien il est porté atteinte à une prérogative importante de la cour suprême qui est d'interpréter les lois et d'assurer l'uniformité de cette interprétation à l'égard des autres juridictions.

23. *Les conflits entre les deux juridictions est évident lorsque la cour constitutionnelle donne dans son dispositif - ou dans les motifs qui le sous-tendent - une interprétation autre que celle de la cour suprême. Celle-ci va-t-elle s'incliner ou maintenir son point de vue? En l'espèce, il semble qu'elle devra s'incliner et céder devant la cour constitutionnelle, car on imagine mal que la cour suprême retienne pour la solution du litige une interprétation à ses yeux inconstitutionnelle.*

La solution est moins évidente dans la situation inverse, celle où la cour suprême considérerait comme constitutionnelle l'interprétation de la norme qu'elle était - malgré cela, en vertu du mécanisme applicable dans cet Etat - tenue de soumettre à la cour constitutionnelle. Il se peut que cette interprétation n'ait pas pu être retenue par cette cour, qui a considéré devoir y substituer une autre qui se révèle être inconstitutionnelle. Dans ce cas, il est possible, mais non souhaitable, du point de vue du contrôle de la constitutionnalité, pour la cour suprême de ne pas tenir compte de la sanction de la cour constitutionnelle et d'appliquer son interprétation au litige dont elle connaît.

24.24. *Une solution moins contrastée peut toutefois être envisagée. Ainsi, la cour constitutionnelle peut constater dans sa motivation qu'une interprétation de la norme autre que celle qui lui est soumise par la cour suprême est possible, cette autre interprétation n'encourant pas le reproche d'inconstitutionnalité et ne réponde dans son dispositif qu'à l'interprétation - frappée elle d'inconstitutionnalité - qui lui a été soumise par la cour suprême. Celle-ci est ainsi invitée - mais non le contrainte - à modifier son interprétation originale et à lui substituer l'interprétation conciliante suggérée et non imposée par la cour constitutionnelle⁹⁶.*

25. *Le problème qui fait l'objet des considérations présente une dimension différente lorsque la cour constitutionnelle est interrogée par une juridiction autre que la cour suprême et donc, par définition, soumise au contrôle de celle-ci.*

Il se peut que cette juridiction "inférieure" se réfère à l'interprétation donnée par la cour suprême ou encore qu'elle ne donne pas une interprétation autonome de la norme en cause, qu'elle se contente de citer cette norme, ce qui peut être interprété comme une référence implicite mais certaine à la jurisprudence de la cour suprême. Dans ces hypothèses, on se trouve mutatis mutandis dans la situation évoquée ci-dessus.

⁹⁶

Cette solution est celle qui est le plus souvent adoptée par la cour d'arbitrage de Belgique. Elle estime en effet qu'il n'appartient pas à la cour d'imposer au juge qui pose une question préjudicielle une interprétation d'une disposition légale; mais elle peut dans son arrêt indiquer dans quelle interprétation une disposition viole la constitution et dans quelle autre interprétation elle ne la viole pas. Cf. notamment arrêt n°64/93 du 15 juillet 1993, consid. B.4.

En revanche, il se peut que la juridiction "inférieure" donne de la norme en cause une interprétation différente de celle de la cour suprême, en tout cas une interprétation qui ne peut se concilier avec la jurisprudence de cette juridiction.

Dans ce cas, compte tenu de ce qui a été dit ci-dessus et de ce qui a été retenu par le système constitutionnel au sujet de la possibilité d'introduire un recours contre la décision de renvoi préjudiciel, il est logique que la cour constitutionnelle doive, en premier lieu, tenir compte de l'interprétation de la norme fournie par la juridiction de renvoi. Il se peut que cette interprétation - tout comme celle, différente, de la cour suprême - puisse recevoir un "brevet de constitutionnalité". Pour la cour constitutionnelle, cette situation ne présente aucune difficulté. Elle aura "sauvé" la norme faisant l'objet de la question, et ce sera la cour suprême d'apprécier s'il convient de donner à la norme en cause l'interprétation qui était la sienne ou celle retenue par la juridiction "inférieure" pour ce qui est de la solution du litige concret dont elle sera éventuellement saisie. Il appartiendra alors, dans la seconde hypothèse, à la cour suprême d'interroger la cour constitutionnelle sur la validité constitutionnelle de cette interprétation qu'elle a décidé de maintenir, ce selon les règles en matière de rapports entre cour constitutionnelle et cour suprême applicables dans l'Etat en cause.

26. *La situation est beaucoup plus complexe lorsqu'il apparaît à la cour constitutionnelle que l'interprétation "autonome" donnée à la norme par la juridiction "inférieure" ne résiste pas au contrôle de constitutionnalité alors qu'une autre interprétation de cette norme est possible - notamment celle retenue par la jurisprudence de la cour suprême - qui se trouve être en conformité avec les exigences de la constitution. La cour constitutionnelle va-t-elle se considérer comme tenue par cette interprétation ou va-t-elle l'écarter au profit de l'interprétation "conciliante", surtout s'il s'agit de l'interprétation habituelle de la cour suprême?*

Il est conforme à la nature des choses que la cour constitutionnelle s'efforce de donner aux dispositions normatives à propos desquelles elle est interrogée un "brevet de constitutionnalité". En l'espèce, rien ne paraît s'opposer à ce que la cour constitutionnelle écarte l'interprétation du juge "inférieur" au profit d'une autre interprétation qui soit, elle, conforme à la constitution. Le terme "rien" utilisé dans la phrase précédente est peut-être excessif, mais - en tout cas - il n'est pas porté atteinte de manière irrémédiable à la compétence et au rôle essentiel de la cour suprême, puisque celle-ci pourra, à un stade ultérieur de la procédure - il est vrai -, reprendre ou adopter l'interprétation qui a eu les faveurs de la cour constitutionnelle ou bien reprendre à son compte l'interprétation "hérétique" de la juridiction "inférieure" et interroger à ce propos la cour constitutionnelle (ce qui ramène au problème évoqué ci-dessus en premier lieu).

V. *Intervenants dans la procédure devant la cour constitutionnelle*

27. *Lorsqu'une question préjudicielle est posée, il faudra s'interroger sur le point de savoir si celle-ci sera examinée d'emblée par la seule cour constitutionnelle, sans qu'aucune "partie" n'intervienne dans la procédure, ou si la cour ne se prononcera qu'à l'issue d'une procédure permettant à des intervenants - qu'il conviendra de déterminer - de faire valoir leur point de vue quant à la réponse qu'il conviendrait de donner à la question préjudicielle.*

28. *La première solution offre le mérite de la simplicité. Elle permet un traitement rapide du dossier et, dès lors, de ne pas trop ralentir le traitement de l'affaire par le juge de renvoi. Elle présente par contre l'inconvénient de n'accorder aucune assistance à la cour constitutionnelle, qui devra à elle seule et par l'utilisation de ses seules ressources en personnes ou en matériel documentaire s'acquitter d'une tâche dont l'importance est très grande.*

29. *La deuxième solution présente le désavantage certain de postposer pour une certaine période, plus ou moins longue, la solution du litige à propos duquel elle est saisie par le juge de renvoi. Elle offre par contre l'avantage de mieux éclairer la cour sur les différents aspects juridiques de la question qui lui est posée, afin de mieux cerner et comprendre ceux-ci.*

En outre, il convient de tenir compte pour bon nombre d'Etats européens, ce que les organes de la convention européenne des droits de l'homme sont susceptibles de confirmer l'option retenue par la Cour européenne des Droits de l'Homme sont susceptibles de confirmer l'option retenue par la Cour européenne dans son arrêt Ruiz-Mateos, selon laquelle les garanties de l'article 6.1 de la Convention sont applicables à la procédure de question préjudicielle devant une cour constitutionnelle, compte tenu de ce que cette procédure peut être décisive pour le litige portant sur la détermination de droits civils ou sur le bien fondé d'une accusation en matière pénale que le juge de renvoi a pour mission de trancher.

Il paraît à cet égard souhaitable (et même nécessaire, en cas d'applicabilité de l'article 6.1, C.E.D.H.) que les parties au litige devant le juge de renvoi puissent faire valoir leur point de vue à l'égard de la cour constitutionnelle, selon les modalités qui seront déterminées par le législateur organique de cette cour. Il peut s'agir du dépôt de mémoires écrits, de la présentation d'observations à une audience publique de la cour ou d'une combinaison de ces deux moyens. Ceci semble être le minimum impliqué par la Convention européenne des Droits de l'Homme. Cela signifie qu'en matière pénale, le parquet sera autorisé à faire également valoir son point de vue; il en est de même pour les éventuelles parties

civiles ou pour le particulier qui a utilisé la citation directe comme mode de saisine du juge pénal.

Il peut être aussi retenu comme souhaitable que diverses autorités publiques, intéressées par la norme faisant l'objet de la question, puissent également intervenir dans le litige préjudiciel. On peut tout d'abord songer à l'auteur ou aux auteurs de la norme législative contrôlée; c'est-à-dire aux assemblées dont émane l'acte en cause ou encore à l'exécutif appelé à sanctionner ou à promulguer ou à appliquer ladite norme. On peut également songer, dans le cas d'un Etat à structure fédérale, à organiser l'intervention des autres autorités législatives ou exécutives que comporte un tel Etat, tout particulièrement lorsque la question préjudicielle porte sur la question de savoir si le législateur qui a adopté la norme était bien compétent pour le faire.

On peut également songer à accorder cette faculté d'intervention à toute personne, privée ou publique, qui justifie d'un intérêt dans le litige.

Cela pourrait être, par exemple, les organismes et associations sans but lucratif dont l'objet social est en rapport étroit avec la norme contrôlée.

30. *Il pourrait s'agir en outre de personnes qui sont parties à un litige identique ou comparable à celui qui a donné lieu à la question préjudicielle. Sans doute lorsque le moment sera venu pour la juridiction devant laquelle elles se sont présentées d'appliquer la norme en cause, cette juridiction sera-t-elle tenue de poser une nouvelle question préjudicielle ou bien cette juridiction pourra-t-elle appliquer à leur litige la solution contenue dans l'arrêt rendu par la cour constitutionnelle. Mais n'est-il pas intéressant et justifié pour des personnes parties à des litiges comparables à celui qui a donné lieu à la première question préjudicielle de pouvoir présenter leurs propres observations à la cour constitutionnelle? Il ne faut toutefois pas se dissimuler qu'une telle possibilité est susceptible d'engendrer pour la cour constitutionnelle, en raison du nombre potentiellement très élevé des intervenants, de graves difficultés pour le traitement des affaires dont elle est saisie⁹⁷.*

VI. Dialogue juge de renvoi et cour constitutionnelle

⁹⁷ *En Belgique, la disposition de la loi spéciale sur la cour d'arbitrage qui permet à toute personne justifiant d'un intérêt dans la cause devant la juridiction de renvoi d'adresser un mémoire à la Cour a fait l'objet d'une interprétation très restrictive - Cf. notamment arrêt 56/93 de juillet 1993 (considérants B.2.6 à 2.6.8) - ce, bien que l'arrêt rendu sur question préjudicielle peut avoir un effet indirect sur des litiges comparables à celui qui a fait l'objet d'une question préjudicielle. Il est en effet assez probable que la cour constitutionnelle maintiendra sa jurisprudence précédente lorsqu'elle aura à connaître d'un problème juridique analogue à celui qu'elle a déjà tranché.*

31. Dans bon nombre de systèmes étatiques se réglant la procédure des questions préjudicielles est prévue l'intervention devant la cour constitutionnelle, au minimum (et nécessairement, selon les implications de l'arrêt Ruiz Mateos de la Cour européenne des Droits de l'Homme) des parties au litige devant le juge de renvoi. Mais quelle est la situation du juge qui a posé la question préjudicielle? Peut-il lui aussi dialoguer avec la cour constitutionnelle? Il semble que non. Une telle faculté serait de nature à altérer la relation d'indépendance réciproque qui doit exister entre les deux ordres juridictionnels.

Cependant, il n'est pas dépourvu d'intérêt, pour la cour constitutionnelle, de connaître - comme élément à prendre en considération dans son délibéré - la position du juge de renvoi quant à la réponse à donner à la question préjudicielle qu'il a posée, quant à la motivation de sa décision. Cela est particulièrement utile à la cour constitutionnelle lorsque le juge ordinaire est tenu de poser la question préjudicielle qui est soulevée devant lui par une des parties au litige.

32. Il ne paraît exister qu'une seule solution à ce problème: c'est que le juge ordinaire expose dans sa décision de renvoi soit les raisons pour lesquelles il s'interroge sur la constitutionnalité de la norme faisant l'objet de la question préjudicielle, soit - lorsque cette question n'émane pas de lui, mais lui est imposée par l'une des parties - son propre sentiment quant à la constitutionnalité de la norme en cause.

Par ailleurs, lorsque la question préjudicielle paraît absurde ou incompréhensible à la cour constitutionnelle, il n'est pas prévu, de façon générale, que celle-ci puisse à son tour interroger la juridiction de renvoi, mais aucune règle logique n'interdit à un système étatique d'organiser cette possibilité.

VII. Effet erga omnes ou relatif à l'arrêt constatant une inconstitutionnalité

33. Lorsque la cour constitutionnelle, interrogée par une question d'un juge, estime dans un arrêt que la disposition mise en cause par ce juge est contraire à la constitution, plusieurs possibilités peuvent se présenter:

- Le législateur, et lui seul, est tenu par cette décision. Il lui incombe de remédier à l'inconstitutionnalité en adoptant une nouvelle norme (elle-même susceptible de contrôle). (Dans ce cas le juge de renvoi applique la norme ou attend la modification législative). Cette solution est peu heureuse puisqu'en l'absence de réaction du législateur, le juge pourrait être amené à devoir appliquer la norme dite inconstitutionnelle ou à ne pas pouvoir trancher le litige pendant devant chez lui.

- *l'arrêt de la cour a un effet erga omnes: la norme inconstitutionnelle est éliminée de l'ordre juridique; elle ne peut donc être appliquée par le juge qui doit, pour la solution du litige, trouver une autre base légale⁹⁸.*

- *L'arrêt de la cour n'a qu'un effet relatif, limité au litige concret qui a donné lieu à la question préjudicielle. Le juge ne peut plus appliquer cette norme au litige qu'il a à trancher; il doit le régler sur une autre base juridique⁹⁹.*

En revanche, la norme n'a pas été éliminée de l'ordre juridique; elle peut donc continuer à être appliquée, quoique atteinte d'un vice objectif suite à l'arrêt de la cour.

Tout dépend alors des conditions qui sont mises à l'interrogation de la cour. Le juge peut, dans une première hypothèse, ne peut pas être tenu ou même prié de prendre en considération la réponse donnée auparavant à la question préjudicielle portant sur cette norme: il pourra donc appliquer celle-ci, sans plus, au litige dont il est saisi. Autre hypothèse, il peut être invité par la loi constitutionnelle à prendre en considération l'arrêt de la cour, soit qu'elle lui permette de ne pas interroger la cour à la condition qu'il applique l'arrêt de la cour, soit que, peu heureux de la solution adoptée par la cour, il lui propose une nouvelle question préjudicielle quant à la norme "déclassée", mais avec une motivation permettant à la cour de revenir sur sa jurisprudence. En d'autres termes, le juge du fond pourrait être dispensé de poser une question préjudicielle relative à la norme contestée devant lui à la condition de suivre la solution contenue dans l'arrêt préalable de la cour constitutionnelle. Lorsqu'un tel système est adopté, il est évident que la réponse à une question préjudicielle possède une valeur supérieure à l'effet relatif des jugements, sans pour autant avoir une valeur erga omnes, puisque le juge peut encore questionner la cour relativement à une norme non annulée, mais déclarée valide ou invalide.

VII. Utilisation de l'arrêt de la cour constitutionnelle par le juge de renvoi

34. *En ce qui concerne l'usage que le juge de renvoi doit faire de l'arrêt rendu par la cour constitutionnelle sur question préjudicielle, la réponse est en principe simple: le juge de renvoi doit appliquer au litige dont il est saisi la solution contenue dans le dispositif dudit arrêt¹⁰⁰.*

⁹⁸ Cf. *infra*, paragraphes 34-36.

⁹⁹ Cf. *infra*, paragraphes 34-36.

¹⁰⁰ Il se peut toutefois que le juge de renvoi préfère à la solution d'inconstitutionnalité contenue dans l'arrêt celle - conforme aux exigences constitutionnelles "suggérées" dans sa motivation par la cour constitutionnelle, Cf. *supra*, paragraphe 24.

Cette simplicité est évidente lorsque la cour constitutionnelle déclare que la disposition normative qui a fait l'objet de la question préjudicielle est conforme à la constitution: il ne reste plus au juge de renvoi que d'appliquer cette norme (validée) aux éléments du litige qu'il doit trancher.

Cette simplicité peut n'être qu'apparente lorsque l'arrêt de la cour constitutionnelle consiste en une déclaration d'inconstitutionnalité. Dans une telle hypothèse, il n'est pas assuré que le juge de renvoi puisse trancher aisément le litige dont il est saisi.

35. *Si par exemple, l'arrêt de la cour constitutionnelle déclare qu'il n'est pas constitutionnel d'ériger en infraction tels faits qu'il lui est demandé de réprimer, la situation ne présente aucune difficulté: le juge de renvoi ne peut condamner pénalement le fait qui lui a été dénoncé. De même, si la norme déférée à la cour constitutionnelle a été déclarée inconstitutionnelle par celle-ci au motif qu'elle contient une discrimination, il suffira au juge de renvoi d'appliquer au litige dont il est saisi la norme applicable à la catégorie comparable par rapport à laquelle la discrimination a été établie¹⁰¹ ou, si cela permet de donner une solution au litige, de ne pas appliquer la norme discriminatoire, le litige devenant sans objet en raison de l'inconstitutionnalité constatée¹⁰².*

La situation est plus compliquée lorsque le constat d'inconstitutionnalité réside dans la considération qu'il n'est pas justifié d'appliquer à telle catégorie de personnes, en raison de leur spécificité, telle règle qui - par ailleurs - est tout à fait constitutionnelle. Quelle règle va devoir appliquer à cette catégorie particulière le juge de renvoi? Il va peut être amené à inventer une norme qui n'existe pas dans la législation, mais qui est impliquée par la motivation du constat d'inconstitutionnalité¹⁰³.

¹⁰¹ Par exemple, s'il a été reconnu discriminatoire, en matière successorale, d'appliquer aux enfants nés hors mariage des règles différentes de celles prévues pour les enfants nés dans le mariage, il suffira au juge, pour régler le litige dont il est saisi et qui met en cause des enfants naturels, d'appliquer les règles applicables aux enfants nés dans le mariage.

¹⁰² Par exemple, il est jugé discriminatoire de permettre à telle autorité de sanctionner tel comportement; le juge de renvoi n'aura qu'à mettre à néant cette sanction ou, selon le cas, déclarer irrecevable les poursuites introduites par cette autorité.

¹⁰³ Il a été jugé, par exemple, que l'application d'une règle relative à la compétence territoriale d'une juridiction était inconstitutionnelle par telle catégorie de citoyens parce que cette règle ne leur permettait pas de plaider leur cause dans leur langue. Se borner à ne pas appliquer la règle "viciée" aurait pour conséquence que les litiges concernant ces citoyens ne pourraient trouver de solution juridictionnelle, ce qui serait hautement regrettable et, selon le cas, contraire à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Le juge doit "trouver" une autre règle qui permette la solution du litige; par exemple, il établira une exception à la compétence exclusive du juge désigné par la norme viciée au profit d'une autre juridiction qui permette aux citoyens concernés de voir leur affaire traitée dans leur langue.

36. Par ailleurs, il se peut que le constat d'inconstitutionnalité soit tel qu'il puisse être difficilement imaginable que le juge de renvoi, même en se fondant sur la motivation de l'arrêt de la cour constitutionnelle, puisse élaborer *ex nihilo* une réglementation de substitution. On peut éventuellement songer dans une telle hypothèse à appliquer au litige la norme ancienne qu'est venue abroger et remplacer la norme "viciée". Mais peut-être n'y avait-il pas de norme préalable¹⁰⁴ ou, encore, cette norme préalable éventuelle est-elle, à son tour, atteinte d'inconstitutionnalité. Il conviendra alors de s'en remettre à l'intervention du législateur, mais en attendant que celui-ci ait adopté une norme nouvelle, comment régler les litiges pendants ou qui surgiront avant cette intervention¹⁰⁵.

B. Relations avec les autres autorités.

37. Au moins deux questions doivent être traitées:

- a) Quelles sont les autorités étatiques qui peuvent saisir la cour constitutionnelle d'un recours en contrôle de constitutionnalité?
- b) Quelles sont les autorités qui peuvent ou doivent intervenir dans la procédure devant la cour constitutionnelle?

Il pourrait également être envisagé de déterminer la portée de la décision de la cour constitutionnelle à l'égard des autorités publiques ainsi que de considérer les rapports entre la cour constitutionnelle et les autres autorités publiques dans des domaines autres que celui de la constitutionnalité des lois. Mais ces questions ne seront pas envisagées dans le cadre de ce rapport.

I.1 Autorités pouvant saisir la cour constitutionnelle d'un recours en annulation

¹⁰⁴ Ainsi, une taxe nouvelle a été créée pour assurer le financement, à charge ainsi indirectes des exploitants, par les pouvoirs publics d'installations nécessaires au traitement des déchets produits par ces exploitants. Une telle taxe est déclarée inconstitutionnelle alors que sa nécessité est évidente pour la sauvegarde de l'intérêt général. Il n'est guère possible d'envisager que le juge de renvoi procède de lui-même à la "création" d'une telle taxe. Il faudra ans un tel cas, attendre une nouvelle intervention du législateur. Par contre, lorsque la norme déclarée "inconstitutionnelle" est destinée à régler les rapports entre particuliers, il semble que l'on ne puisse s'accommoder d'un "vide" législatif, ne serait-ce qu'en raison des exigences de l'article 6.1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Peut-être conviendrait-il, dans de telles hypothèses qui doivent être rares d'un point de vue statistique, de permettre à la cour constitutionnelle d'"imaginer" un régime transitoire (on peut se référer comme illustration d'une telle solution à la position adoptée par la cour constitutionnelle allemande en matière de régimes matrimoniaux).

¹⁰⁵ Cf. la note précédente.

38. *Lorsqu'une loi (sensu lato) a été adoptée, la question de sa constitutionnalité est susceptible d'intéresser, en principe, toutes les autorités publiques qui doivent être réputées ne pouvoir voir figurer dans l'ordre juridique que des normes législatives conformes à la constitution, et notamment, n'appliquer ou ne se voir appliquer que des normes répondant à cette exigence.*

Afin d'éviter le foisonnement des recours et une surcharge mortelle pour la cour constitutionnelle, il est judicieux de répartir les autorités publiques en deux catégories: celles qui ne devront pas justifier d'un intérêt (particulier) à l'introduction du recours - en d'autres termes celles dont l'intérêt sera présumé de façon irréfragable et celles qui devront justifier d'un intérêt particulier au regard de l'objet ou de la nature de la loi contestée.

Au sein de la première catégorie, on peut songer à faire figurer le conseil des ministres (ou son président; dans le cas du bicaméralisme, l'une des deux chambres - plus précisément celle qui a dû s'incliner devant l'autre -. la question se pose aussi s'il ne convient pas d'autoriser une certaine fraction - inférieure à la moitié - des membres des assemblées législatives à saisir la cour constitutionnelle, car ses membres peuvent avoir, au cours du (ou après le) processus législatif, émis des doutes sur la validité de la norme adoptée par leur assemblée. Mais c'est ici, dans une certaine mesure offrir aux parlementaires la possibilité de poursuivre au niveau constitutionnel un conflit à pure connotation politique et d'utiliser la cour constitutionnelle à des fins politiques. Dans les Etats à structure fédérale, il peut également être très opportun de permettre aux législateurs fédérés et aux gouvernements des entités fédérées de saisir la cour constitutionnelle. Il en est ainsi en tout cas pour ce qui est des litiges ayant trait au respect des normes déterminant les compétences respectives des pouvoirs central et fédéré. Mais cette possibilité de saisine peut être étendue aux autres aspects du contrôle de constitutionnalité.

39. *Il est également envisageable d'accorder un droit de recours à certaines autres autorités publiques: par exemple, le procureur général de l'Etat ou le procureur général près la cour suprême. On peut songer également à accorder cette faculté à l'ombudsman ou au médiateur. En raison de la nature des intérêts qu'elles sont appelées à sauvegarder ou à faire valoir, ces autorités devraient se voir reconnaître un droit d'action direct à la cour constitutionnelle.*

Pour ce qui est des autres autorités publiques, il ne paraît pas possible - et surtout non souhaitable, pour les raisons exprimées ci-dessus - de leur attribuer un droit illimité d'accès à la cour constitutionnelle. Il faudra, pour que leur recours soit examiné, qu'elles justifient d'un intérêt. Cet intérêt sera un intérêt fonctionnel. Le recours de telles autorités ne sera recevable que s'il est établi que la norme attaquée porte sur les attributions et prérogatives qui leur sont

(constitutionnellement) conférées. Leur recours devrait également être recevable lorsque la norme en cause établit une différence de traitement - en toute matière généralement quelconque - entre telle autorité et les autres autorités qui lui sont comparables.

40. *Quoi qu'il en soit, il ne paraît pas justifié d'accorder le droit de recours qu'aux autorités individualisées - par exemple, provinces, communes, bourgmestre, secrétaire communal - et non à tout fonctionnaire généralement quelconque qui serait intéressé par la norme non pas en ce qu'elle modifie son statut, mais en ce que celle-ci est une norme qu'il sera amené à appliquer.*

I.2. *Autorités pouvant saisir la cour constitutionnelle d'un contrôle préventif*

41. *Lorsque le système étatique a établi un contrôle a posteriori de la constitutionnalité des lois, mais un système de contrôle préventif, comme c'est le cas de nombreux Etats, le nombre d'autorités pouvant saisir la cour constitutionnelle paraît devoir être limité. Il doit assurément être accordé à la chambre qui a dû s'incliner devant l'autre, dans un système bicaméral non égalitaire. Il paraît également naturel d'accorder cette faculté de saisine au chef de l'Etat et/ou au chef du gouvernement. L'intervention du procureur général près la cour suprême et celle de l'ombudsman ou médiateur peut aussi être envisagée. Dans un Etat à structure fédérale, on peut songer également à habiliter les autorités législatives et exécutives fédérées, principalement lorsque l'allégation d'inconstitutionnalité résiderait dans une violation des règles constitutionnelles de compétence.*

Mais par définition, comme la saisine de la cour constitutionnelle intervient avant la promulgation de la loi et sa publication officielle, on voit mal comment on pourrait accorder le droit de recours à d'autres autorités publiques et, surtout, aux particuliers.

Bien entendu, dans un souci de permettre la sanction d'une éventuelle violation de la constitution commise par la majorité parlementaire, il convient également de permettre de saisir la cour à une fraction parlementaire, voire à tout parlementaire.

II. *Autorités publiques intervenant dans la procédure*

42. *Il ne paraît pas y avoir lieu de distinguer, au sujet de l'intervention des autorités publiques dans la procédure de contrôle de constitutionnalité des lois, selon que l'on se trouve en présence d'un recours direct en annulation ou d'une question préjudicielle. En effet, l'intérêt de ces autorités est le même quant à la question de constitutionnalité, quelle que soit la nature de la saisine de la cour*

constitutionnelle, même si la portée de l'arrêt de la cour diffère selon le type de recours.

43. Dans l'hypothèse du contrôle préventif, la question de la durée de la procédure est essentielle, puisqu'est entravé le processus législatif. Dans cette hypothèse, il n'est en règle général accordé qu'un délai assez bref à la cour constitutionnelle pour se prononcer sur la constitutionnalité de la loi. On voit mal, dans de telles circonstances, que soit prévue une large possibilité d'intervention dans la procédure des autorités publiques. Tout au plus, peut-on considérer comme opportun, voire nécessaire, qu'intervienne l'entité normative dont l'acte est contesté. Mais dans les hypothèses actuelles de contrôle préventif, cette possibilité d'intervention est rarement prévue... Par contre, permettre à d'autres autorités d'intervenir dans le traitement du dossier par la cour constitutionnelle ne pourrait conduire qu'à une prolongation probablement injustifiée de la procédure de contrôle.

44.44. Dans l'hypothèse du contrôle a posteriori, même si cela est de nature à allonger la période où des doutes existeront quant à la constitutionnalité de la norme faisant l'objet de la procédure, il paraît normal - et même justifié - que la procédure soit dans toute la mesure du possible conforme aux exigences du procès équitable (du due process of law) tel notamment que le concept a été développé par les organes de la Convention européenne de Droits de l'Homme. Il en est ainsi d'autant plus que l'intervention d'autorité politique dans la procédure sera de nature à permettre à la cour constitutionnelle d'être mieux en mesure, compte tenu des observations et mémoires de ces autorités, d'apprécier et de rencontrer les difficultés juridiques que soulève la loi faisant l'objet de son contrôle.

Paraissent devoir être à même d'intervenir dans la procédure la ou les Chambres dont l'acte normatif est mis en cause. De même, le gouvernement chargé d'appliquer cette loi et qui, bien souvent dans nos systèmes constitutionnels européens, est à l'origine (le véritable auteur) de la norme contestée. On peut considérer aussi, dans un système fédéral, que soient également autorisées à intervenir les organes législatifs et gouvernementaux des entités fédérées.

Par ailleurs, la nature de la mission qu'ils ont à remplir devrait permettre à des autorités telles que le procureur général de l'Etat ou le procureur près de la cour suprême, de même que l'ombudsman ou le "médiateur", d'intervenir dans la procédure de contrôle de constitutionnalité, ce sans devoir justifier d'un intérêt particulier.

45.45.45. Pour ce qui est des autres autorités publiques, elles ne doivent être autorisées à intervenir dans la procédure que si elles justifient d'un intérêt

particulier à l'égard de la norme en cause. Dans les faits, cette dernière possibilité d'intervention devrait être statistiquement fort limitée. Elle pourrait même être exclue ou non accordée par la loi organique de la cour constitutionnelle, sans qu'il puisse être considéré que la procédure ne soit pas équitable.

b. Les relations entre la Cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires et autres autorités publiques - Rapport du Prof. Antonie IORGOVAN et du Prof. Mihai CONSTANTINESCU, Juges à la Cour constitutionnelle roumaine

La Cour constitutionnelle de Roumanie, unique autorité de juridiction constitutionnelle en Roumanie, a pour but fondamental de garantir la suprématie de la Constitution. En cette qualité, par le contrôle de la constitutionnalité des lois, des règlements parlementaires et des ordonnances gouvernementales, la Cour constitutionnelle entretient trois catégories de relations avec les instances judiciaires et les autres autorités publiques, selon qu'elles concernent: a) la saisine de la Cour; b) la procédure écrite; c) la procédure orale de solution du contentieux constitutionnel.

I. Les relations qui ont pour objet la saisine de la Cour constitutionnelle

Les relations de la Cour constitutionnelle avec les instances judiciaires et les autres autorités publiques, en ce qui concerne la saisine de la Cour, diffèrent, suivant que celle-ci est fondée sur l'article 144, (a), (b) ou (c) de la Constitution.

La première hypothèse - article 44, (a) de la Constitution - concerne le contrôle de la constitutionnalité des lois avant que celles-ci soient promulguées. Dans le cas du contrôle a priori, la Cour ne peut être saisie que par des autorités publiques appartenant à la sphère "pouvoirs classiques", à savoir: 1) le président de l'une des Chambres du Parlement; 2) au moins 50 députés; 3) au moins 25 sénateurs (donc la sphère du "pouvoir législatif"); 4) le Président de la Roumanie; 5) le gouvernement (de la sphère du "pouvoir exécutif") et 6) de la Cour Suprême de Justice (de la sphère du "pouvoir judiciaire").

La saisine, déclenchant la procédure de contrôle, a pour effet l'interruption de la procédure de promulgation de la loi; la décision que donne la Cour pour résoudre la saisine a pour effet le déclenchement de la procédure de réexamen de la loi par les Chambres du Parlement, - si la loi a été déclarée inconstitutionnelle - ou, selon le cas, la reprise de la procédure de promulgation si, par contre, la Cour a constaté que la loi est constitutionnelle.

Conformément à l'article 145 de la Constitution, lors de l'examen, le Parlement peut rejeter la décision d'inconstitutionnalité prononcée par la Cour en adoptant une nouvelle fois la loi, dans les mêmes termes, à une majorité des deux tiers des membres de chaque Chambre.

Il en résulte que, pour ce qui est du contrôle préventif, antérieur à la promulgation, les rapports qu'implique la saisine de la Cour sont engendrés, soit par les effets de la saisine - la mise en oeuvre de la compétence de la Cour et l'interruption de la promulgation -, soit par les effets de la décision que donne la Cour pour résoudre la saisine - la reprise de la procédure de promulgation ou, suivant le cas, le déclenchement de la procédure de réexamen de la loi, dans les Chambres du Parlement;

Ces rapports comportent deux traits essentiels, leur caractère symétrique et leur caractère processif. Le caractère symétrique résulte du fait qu'à la compétence de la Cour correspond l'interruption de la procédure de promulgation, à l'admission de l'objection correspond le réexamen de la loi, et au rejet de l'objection correspond la reprise de la procédure de promulgation. Le caractère procédural résulte de la succession des effets directs de la saisine et de ses effets indirects, engendrés par les conséquences juridiques de la décision. Le caractère symétrique et procédural de ces rapports détermine la position de la Cour, dans la dispute politique qu'implique le processus d'élaboration des lois.

La procédure de contrôle des règlements parlementaires, l'article 144, (b) de la Constitution, est exclusivement a posteriori. Dans ce cas, la saisine ne peut venir que de la zone du "pouvoir législatif": 1) le président de l'une des deux Chambres; 2) un groupe parlementaire; 3) au moins 50 députés; 4) au moins 25 sénateurs.

La saisine de la Cour, engendre, d'une part, le déclenchement de la compétence de la Cour et, d'autre part, l'obligation des Chambres de mettre en accord les règlements avec les dispositions de la Constitution, dans la situation où certaines dispositions ont été déclarées inconstitutionnelles. Pareil au contrôle antérieur à la promulgation des lois, le contrôle de la constitutionnalité des règlements engendre des relations qui sont déterminées par succession des effets directs de la saisine - le déclenchement de la compétence de la Cour - et de ses effets indirects, c'est-à-dire l'obligation qui revient aux Chambres de mettre en accord le règlement avec les dispositions de la Constitution, lorsque la Cour constate que certaines dispositions sont inconstitutionnelles.

Dans l'hypothèse où la Cour est saisie, en conformité avec l'article 144, (c) de la Constitution de l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi ou d'une ordonnance, les relations déterminées par la saisine s'établissent exclusivement entre la Cour et l'instance judiciaire devant laquelle l'exception a été soulevée.

L'exception peut être soulevée par l'instance, d'office, ou par les parties, et dans cette situation, l'instance est tenue d'exprimer son opinion à l'égard de l'exception dans le jugement avant dire droit par lequel elle saisit la Cour.

C'est pourquoi la saisine de la Cour a pour effet l'association de l'instance judiciaire au contrôle de la constitutionnalité effectué par la Cour.

Comme son opinion n'est pas obligatoire, l'instance ne se substitue pas à la Cour constitutionnelle. Elle lui est seulement associée dans l'exercice du contrôle parce qu'elle détermine les limites de la saisine - que les parties ne peuvent pas modifier - et le juge a quo est le premier qui exprime son opinion sur l'exception invoquée.

Par conséquent, la procédure de solution de l'exception comporte deux étapes successives: la première, au cours de laquelle les parties sont tenues de préciser leur attitude et leur argumentation, et l'instance de saisir la Cour et d'exprimer son opinion, et la deuxième, étape du contentieux constitutionnel proprement dit, qui se déroule exclusivement devant la Cour constitutionnelle. L'étape préalable à la signification de l'association de l'instance au contrôle effectué par la Cour se justifie par le fait que c'est devant l'instance que l'exception a été soulevée initialement et le pouvoir judiciaire représente un garant des droits et des libertés des citoyens. Sous cet aspect, il y a donc une concordance entre le rôle de la Cour et celui des instances judiciaires.

Le contrôle de constitutionnalité de la loi a un caractère contentieux, car il résulte du caractère contradictoire des débats qu'ont soulevé la saisine et la position et l'argumentation de ceux qui s'y opposent.

La première étape de ce contentieux se réalise à travers une procédure écrite, la deuxième, qui est propre uniquement à l'exception d'inconstitutionnalité, se déroule dans le cadre d'une procédure orale.

II. Les relations qui ont pour objet la procédure écrite devant la Cour constitutionnelle

La procédure écrite caractérise les trois formes de contrôle que nous avons mentionnés: le contrôle antérieur à la promulgation de la loi, le contrôle postérieur de la constitutionnalité des règlements parlementaires ou, en ce qui concerne les lois et les ordonnances, le contrôle postérieur par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité.

Dans le cas du contrôle antérieur à la promulgation et de l'exception d'inconstitutionnalité, la procédure écrite résulte du droit des Chambres

parlementaires et du Gouvernement d'exprimer leurs points de vue sur l'objection ou, selon le cas, sur l'exception d'inconstitutionnalité.

Lorsqu'il s'agit du contrôle des règlements parlementaires, le point de vue est exprimé par les bureaux permanents des Chambres.

Ces règles ne s'appliquent pas si la Cour est celle qui doit exprimer son point de vue, ou si la Cour rejette l'exception, en tant que manifestement mal fondée, sans citer les parties. Mais cette dernière hypothèse peut être corrigée en cas de recours, par suite de la sollicitation ultérieure des points de vue.

Dans tous les cas, la procédure écrite a un caractère préparatoire. Elle est préalable de la délibération dans le contrôle antérieur à la promulgation et dans le contrôle de la constitutionnalité des règlements, ainsi qu'à la séance du jugement de l'exception d'inconstitutionnalité.

Il y a encore, toujours dans le cadre de la procédure écrite, le droit du juge-rapporteur de demander les renseignements et les documents qu'il considère nécessaires pour l'élaboration de son rapport. Cette fois-ci, les relations entre la Cour et les autorités ou personnes morales qui détiennent ces informations et documents résultent de l'obligation qui leur revient de les communiquer dans le délai fixé.

La procédure écrite est indissolublement liée à l'appartenance du contentieux constitutionnel au droit public. Concernant directement l'intérêt général du respect de la légalité constitutionnelle, cette procédure permet l'implication des principales autorités du processus législatif - les Chambres du Parlement et le Gouvernement - ainsi que, dans l'exception d'inconstitutionnalité, de l'instance judiciaire.

C'est la raison pour laquelle les Chambres du Parlement et le Gouvernement, de même que, dans l'exception d'inconstitutionnalité, l'instance judiciaire, ont le rôle de partenaires de la Cour constitutionnelle, car en exprimant leurs options, ils assurent le pluralisme nécessaire à la réalisation de la compétence juridictionnelle de la Cour.

III. Les relations qui ont pour objet la procédure orale devant la Cour constitutionnelle

La procédure orale est spécifique à l'exception d'inconstitutionnalité. Les relations entre la cour et les participants au procès - les parties et le Ministère public - sont pareilles à celles qui existent entre l'instance judiciaire et les parties

dans les procès civils. Elles n'ont pas de caractère spécifique par rapport au procès civil de droit commun, à part le fait que l'unique voie d'attaque contre la décision prononcée est le recours.

Contrairement aux partenaires de la Cour dans le cadre de la procédure écrite, les parties et le Ministère public ont, dans la procédure orale, la qualité de participants, comme dans tout autre procès.

IV. Autres compétences

La Cour constitutionnelle a aussi d'autres attributions que le contrôle de la constitutionnalité des lois, comme le contentieux électoral présidentiel, la solution des contestations concernant la constitutionnalité des partis politiques, la constatation des résultats du référendum, etc. Dans l'exercice de ces attributions, la saisine, aussi bien que le rôle de partenaires ou de participants revient à d'autres sujets encore que ceux que nous avons évoqués. Dans la présente communication, nous nous sommes limités au processus de contrôle de la constitutionnalité des lois, car non seulement il est le plus important, mais il est déterminé pour le statut de la Cour constitutionnelle.

Un problème à part est lié à l'exécution des décisions de la Cour; là, le contentieux administratif a un rôle essentiel. Conformément à l'article 145, alinéa 2 de la Constitution, les décisions de la Cour constitutionnelle sont obligatoires, mais il est possible que certaines autorités de l'administration publique ne les respectent pas. A notre avis, c'est une lacune de la loi organique de la Cour de ne pas prévoir le droit de la Cour d'appliquer, de même que l'instance du contentieux administratif, une certaine pénalité pour chaque jour de retard. Faute d'une réglementation sous cet aspect, le rôle de garant de l'exécution des décisions revient à l'instance du contentieux administratif. C'est un autre aspect de la convergence des positions de la Cour constitutionnelle et des instances judiciaires dans l'effort commun d'assurer la suprématie de la Constitution.

c. LES RELATIONS ENTRE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ET LES TRIBUNAUX ORDINAIRES ET AUTRES AUTORITES PUBLIQUES

c. Résumé de la discussion

De nombreux pays d'Europe continentale, dont plus particulièrement l'Allemagne, la France et la Belgique, ont une Cour constitutionnelle distincte; d'autres pays, tels les Etats-Unis, le Japon ou l'Irlande, ont une Cour suprême mais pas de Cour constitutionnelle. Les Cours suprêmes ont, à des degrés divers, le pouvoir d'annuler des lois dans le cadre du contrôle concret des normes. En Irlande, ce

n'est pas seulement la Cour suprême mais aussi la Haute Cour qui jouit de ce pouvoir; au Japon, en revanche, la Cour suprême, par retenue, n'exerce pas ce pouvoir. Cette retenue est motivée par une réticence générale à admettre que quelques membres non élus de la magistrature puissent invalider une loi adoptée par les représentants du peuple.

Le principal argument contre l'instauration d'une Cour constitutionnelle distincte réside dans le danger de politisation d'une telle juridiction. L'expérience récente de la Russie montre qu'il s'agit là de l'un des principaux problèmes qui se posent aux nouvelles démocraties. Cela étant, il est nécessaire de déterminer rapidement si un grand nombre de normes sont compatibles avec la Constitution, aussi le contrôle abstrait des normes semble-t-il indispensable, par exemple en Roumanie. En dehors de cette situation spécifique, il y a une tendance croissante au contrôle concret des normes. Les juges préfèrent se prononcer dans des cas concrets au lieu d'envisager des situations hypothétiques abstraites. Le contrôle concret des normes établit aussi un plus juste équilibre entre les compétences du judiciaire et celles du législatif. L'usage largement répandu des procédures de contrôle concret des normes peut, dans une certaine mesure, remplacer la procédure de recours constitutionnels. En Italie, c'est la raison pour laquelle il n'a pas été jugé nécessaire d'instaurer une procédure comparable au "Verfassungsbeschwerde" allemand ou à l'"amparo" espagnol.

Le Parlement est présumé avoir voulu adopter une loi conforme à la Constitution. Si différentes interprétations d'une norme sont possibles, il convient donc de préférer l'interprétation qui rend la norme conforme à la Constitution. Dans ces limites, on ne peut pas dire que l'annulation de lois par un tribunal constitue une violation du principe de la séparation des pouvoirs. Au contraire, les politiciens sont souvent bien contents que les juges prennent des décisions impopulaires à leur place.

Dans les Etats fédéraux comme la Belgique ou la Russie, la Cour constitutionnelle a un rôle essentiel à jouer. Tant l'Etat fédéral que les états fédérés ont tendance à exercer leurs compétences jusqu'à leurs limites, aussi est-il nécessaire d'avoir une institution judiciaire garantissant le respect de la répartition des compétences. Il y a encore un autre problème qui est celui de la coordination entre la Cour constitutionnelle fédérale et les Cours constitutionnelles des différents états.

SEANCE DE CLOTURE

*Présidée par M. Robert BADINTER,
Président du Conseil constitutionnel français*

*Allocution de M. Robert BADINTER, Président du
Conseil constitutionnel français*

Allocution de clôture

M. Robert BADINTER, Président du Conseil constitutionnel français

Monsieur Badinter souligne qu'il n'a pas l'intention de résumer en quelques minutes les débats riches et diversifiés du séminaire mais plutôt de réinscrire le sujet du séminaire - le développement de la justice constitutionnelle - dans le cadre de l'intégration européenne.

Les juristes européens vivent maintenant un moment historique unique : une Europe de droit est en train de naître ou, plutôt, de renaître. On assiste à la réémergence d'un droit européen commun, d'un jus commune europaeum. En son sein, il y a les espaces conventionnels, il y a un espace fort organisé, l'Union européenne, à l'intérieur de laquelle plus de la moitié de la législation économique relève directement de la compétence de l'Union, et il y a un autre espace, celui du Conseil de l'Europe et de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Cette Convention l'emporte sur les dispositions nationales contraires comme le droit de l'Union européenne l'emporte sur le droit national.

On connaît donc un droit européen, le droit de l'Union européenne, et un droit européen des droits de l'homme, qui est commun aux Etats membres du Conseil de l'Europe. Ce qui est remarquable est que toutes les Universités enseignent ce droit de la même façon. Aux treizième et quatorzième siècles on pouvait étudier le jus commune tant à Bologne qu'à Heidelberg, à Cracovie, à la Sorbonne ou à Salamanque, et cela n'est pas fondamentalement différent de ce qui se produit maintenant.

Les cours constitutionnelles apportent un élément déterminant à ce droit commun. Ce sont des cours nationales, mais elles suivent de très près les développements dans les autres Etats européens, et on peut constater que les cours avancent harmonieusement et sans dissonance dans la même direction. Les cours vivent en très étroite coopération et s'informent les unes les autres. Informées de cette façon, les cours sont prêtes à résoudre sur la base des mêmes principes fondamentaux les questions posées dans le contexte d'un droit national.

Ainsi, un droit européen est en train de se créer à travers toute l'Europe et c'est plutôt le droit qui pousse la politique vers l'intégration et pas l'inverse. Le droit possède les caractéristiques mêmes de l'Europe intégrée de demain :

- *d'un côté, tous les participants répondent aux mêmes principes fondamentaux au coeur de cette Europe de droit ;*

- *de l'autre, la forme et l'expression juridiques et la tradition culturelle sont différentes dans chaque Etat. C'est très bien qu'il en soit ainsi parce que chaque nation doit trouver une expression de ces principes conforme à son propre génie.*

Il y a donc une communauté de principes enrichie de diversité culturelle.

Cette conjonction fait que c'est un privilège pour les participants au séminaire d'être à la fois européens, juristes, juges constitutionnels et de vivre cette heure cruciale.

Liste des participants

ROMANIA/ROUMANIE

M. Ion ILIESCU, Président de la Roumanie
M. Adrian NĂSTASE, Président de la Chambre des Députés
M. Vasile GIONEA, Président de la Cour constitutionnelle
M. Antonie IORGOVAN, Juge à la Cour constitutionnelle
M. Ioan MURARU, Juge à la Cour constitutionnelle
M. Florin VASILESCU, Juge à la Cour constitutionnelle
M. Mihai CONSTANTINESCU, Juge à la Cour constitutionnelle
M. Victor Dan ZLĂTESCU, Juge à la Cour constitutionnelle
M. Viorel Mihai CIOBANU, Juge à la Cour constitutionnelle
M. Mikloş FAZEKAŞ, Juge à la Cour constitutionnelle
M. Teodor MELESCANU, Ministre des Affaires étrangères
M. Gavril Iosif CHIUZBAIAN, Ministre de la Justice
M. Gheorghe TINCA, Ministre de la Défense
M. Valeriu BOGDĂNESCU, Président de la Cour Suprême de Justice
M. Ion BOGDAN, Président de la Cour des Comptes
M. Lucian STĂNGU, Secrétaire d'Etat au Ministère de la Justice
M. Florin COSTINIU, Secrétaire d'Etat au Ministère de la Justice
M. Adrian DUȚĂ, Secrétaire d'Etat au Ministère de la Justice
M. Vasile TEODORESCU, Adjoint du Procureur Général
M. Ioan Ulpîu Popa CHERECHEANU, Adjoint du Procureur Général
M. Leonida PASTOR, Vice-Président de la Cour Suprême de Justice
M. Alexandru IVANOV, Chef de Section à la Cour Suprême de Justice
Mme Eugenia POPA, Chef de Section à la Cour Suprême de Justice
M. Gheorghe UGLEAN, Chef de Section à la Cour Suprême de Justice
M. Cornel BĂDOIU, Chef de Section à la Cour Suprême de Justice
M. Anton PANDREA, Chef de Section à la Cour Suprême de Justice

M. Andrei STIRBU, Président de la Commission juridique de la Chambre des Députés
M. Alexandru FĂRCAȘ, Directeur du Protocole au Ministère des Affaires étrangères
M. Gheorghe DIACONESCU, Conseiller du Ministre de la Défense
M. Petru GAVRILESCU, Membre de la Commission européenne pour la démocratie par le droit
M. Ioan ALEXANDRU, Doyen à l'Ecole Nationale des Sciences Politiques et Administratives
M. Cornel BÂRSAN, Doyen de la Faculté de Droit de Bucarest
M. Ion SMEDESCU, Recteur de l'Université roumaine américaine
M. Radu GIROVEANU, Président de la Cour d'Appel de Bucarest
M. Nicolae COCHINESCU, Procureur Général financier à la Cour des Comptes
M. Raul PETRESCU, Procureur au Parquet Général
M. Ovidiu ZĂRNESCU, Juge à la Cour Suprême de Justice
M. Constantin BURADA, Magistrat-assistant à la Cour constitutionnelle
Mme Florentina GEANGU, Magistrat-assistant à la Cour constitutionnelle
Mme Gabriela DRAGOMIRESCU, Magistrat-assistant à la Cour constitutionnelle
M. Ioan CONDOR, Conseiller à la Cour des Comptes
M. Anastasiu CRISU, Conseiller à la Cour des Comptes
M. Cristian TONESCU, Conseiller parlementaire au département législatif de la Chambre des Députés
M. Ioan Popa OPREA, Secrétaire en Chef à la Cour constitutionnelle
Mme Irina ZLĂTESCU, Directeur exécutif à l'Institut roumain des Droits de l'Homme
M. Ioan OANCEA, Chef de Section à l'Institut roumain des Droits de l'Homme
Mme Rodica SERBAESCU, Expert à l'Institut roumain des Droits de l'Homme

* * * * *

ALBANIA/ALBANIE

Mr Feti GJILANI, Vice President of the Constitutional Court
Mr Hilmi DAKLI, Associate Judge at the Constitutional Court

BELARUS

M. Grigory VASILEVITCH, Juge à la Cour constitutionnelle

BELGIUM/BELGIQUE

M. Michel MELCHIOR, Président de la Cour d'Arbitrage, Rapporteur

BULGARIA/BULGARIE

M. Alexander ARABADZIEV, Juge à la Cour Constitutionnelle

CROATIA/CROATIE

Mr Jadranko CRNIĆ, President of the Constitutional Court

Mr Vojislav KUČEKOVIĆ, Judge at the Constitutional Court

Ms Marija SALEČIĆ, Legal Adviser, Alternate Associate member of the European Commission for Democracy through Law

CZECH REPUBLIC/REPUBLIQUE TCHÈQUE

Ms Ivana JANU, Vice President of the Constitutional Court

ESTONIA/ESTONIE

Mr Rait MARUSTE, President of the National Court

FRANCE

M. Robert BADINTER, Président du Conseil Constitutionnel

GERMANY/ALLEMAGNE

Mr Helmut STEINBERGER, Director of the Max-Planck Institute, former Judge at the Constitutional Court, Vice President of the European Commission for Democracy through Law, Rapporteur

HOLY SEE/SAINT-SIÈGE

Mr Vincenzo BUONOMO, Professeur, Université Pontificale du Latéran, Observateur auprès de la Commission européenne pour la démocratie par le droit

HUNGARY/HONGRIE

Ms Ágnes NÉMETH, Counsellor at the Constitutional Court

IRELAND/IRLANDE

Mr Matthew RUSSELL, Senior Legal Adviser to the Attorney General, Member of the European Commission for Democracy through Law

Mr Brian WALSH, former Judge at the Supreme Court, Judge at the European Court of Human Rights

ITALY/ITALIE

Mr Antonio LA PERGOLA, former President of the Constitutional Court, President of the European Commission for Democracy through Law

Mr Antonio BALDASSARRE, Judge at the Constitutional Court, Rapporteur

JAPAN/JAPON

Mr Akira OSUKA, Professor of Law, WASEDA University

Mr Masato ITO, Consul, Observer at the European Commission for Democracy through Law

KAZAKHSTAN

Ms Aimhan BEISEMOVA, Head of Department at the Constitutional Court

KYRGYZSTAN/KYRGHYZSTAN

Ms Cholpon BAYEKOVA, President of the Constitutional Court

LITHUANIA/LITUANIE

Mr Kestutis LAPINSKAS, Judge at the Constitutional Court

**FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA/
EX-REPUBLIQUE YOUGOSLAVE DE MACEDOINE**

Mr Todor DZUNOV, Judge at the Constitutional Court

MOLDOVA

Mr Eugen RUSU, President of the Legal Affairs Committee of the Parliament

Mr Nicolae TIMOFTI, Vice Président de la Cour suprême

Mr Nicolae URSU

POLAND/POLOGNE

Mr Janusz TRZCIŃSKI, Vice President of the Constitutional Tribunal

Mr Adam JANKIEWICZ, Director of the Cabinet of the President of the Constitutional Tribunal

RUSSIA/RUSSIE
Mr Nicolai V. VITRUK, President a.i. of the Constitutional Court, Associate Member of the European Commission for Democracy through Law

Mr Yuri RUDKIN, Judge at the Constitutional Court

Mme Ludmila ZAVADSKAJA, Chairman of the Sub-Committee on Human Rights of the Duma

Mr Victor LUCHIN, Judge at the Constitutional Court

SLOVAKIA/SLOVAQUIE

Mr Milan ČIČ, President of the Constitutional Court

Mr Stefan OGURČÁK, Vice President of the Constitutional Court

Mr Ján KLUČKA, Judge at the Constitutional Court, Member of the European Commission for Democracy through Law

Ms Suzana MALINOVSKA, Secretariat of the Constitutional Court

Mr A. HORVAT, Secretariat of the Constitutional Court

Mr S. VAJAŠ, Secretariat of the Constitutional Court

SLOVENIA/SLOVENIE

Mr Lojze UDE, Judge at the Constitutional Court

Mr Arne MAVČIČ, Legal Adviser of the Constitutional Court

SPAIN/ESPAGNE

Mr Luis AGUIAR DE LUQUE, Director of the Centro de Estudios

Constitucionales, Member of the European Commission for Democracy through Law

Mr Luis LÓPEZ GUERRA, Vice President of the Constitutional Court, Rapporteur

TAJIKISTAN/TADJIKISTAN

Mr Vafar ALIEV, President of the Committee for Constitutional Supervision

Mr Aşur AŞUROV, President of the Dusanbe District Court

UNITED STATES OF AMERICA/ETATS-UNIS D'AMERIQUE

Mr Herman SCHWARTZ, Professor, American University Law School (APOLOGISED/EXCUSE)

UKRAINE

Mr Leonid YUZHKOVA, President of the Constitutional Court

(APOLOGISED/EXCUSE)

Mr Michajlo MYCHEJENKO, Chairman of the Department of Justice and Public Prosecution

Mr Volodymyr TYKHYY, Doctor of Law at the Ukrainian State Academy of Law

* * * * *

CSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights / Bureau pour les Institutions Démocratiques et les Droits de l'Homme de la CSCE

Ms AUDREY F. GLOVER, Ambassador, Director of ODIHR

Mr Frederick QUINN, Rule of Law expert

* * * * *

SECRETARIAT

Mr Gianni BUQUICCHIO, Secretary of the European Commission

for Democracy through Law
Mr Thomas MARKERT, Administrator
Mr Antoine MEISCH, Financial Assistant
Mrs Marie-Agnès READING, Administrative Assistant

SECRETARIAT ROUMAIN

Ms Carmen BĂNICĂ
Ms Crenguta BOLOȘ

INTERPRETES

Mme Militza RUHL
Mme Corinne Mc GEORGE
M. Yevgueniy TIKHOMIROV
M. Yevgueniy BYKOV

INTERPRETES ROUMAINS

M. Valeriu RENDEC
Ms Virginia MAXIM
Ms Irina PATRULIUS