

# LA PROTECTION DE LA CONSTITUTION ENTRE L'ARBITRAGE DU CHEF DE L'ÉTAT ET LA GARANTIE DE SA SUPRÉMATIE PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE

*Elena Simina TĂNĂSESCU*

Chacun connaît la polémique qui, au début des années trente, a opposé Carl Schmitt et Hans Kelsen sur la question de l'organe le mieux placé pour assurer la protection de la Constitution. Pour Hans Kelsen cette fonction ne peut être mieux remplie que par un organe juridictionnel, à savoir une Cour Constitutionnelle dont il en a également fourni les grandes lignes, alors que pour Carl Schmitt seulement un organe politique de haut niveau, tel que le chef de l'État, est en mesure d'assurer une véritable protection de la Constitution. La présente étude ne se propose pas de revenir sur ce débat, et encore moins de le trancher. Toutefois, on ne peut pas s'empêcher de constater que dans certains États contemporains (France, Italie, Portugal, Roumanie) la fonction du « gardien » de la Constitution semble être partagée entre une juridiction constitutionnelle et le chef de l'État en guise d'illustration pour l'impossibilité de trancher la célèbre polémique. Est-ce une simple question de *design* institutionnel ou bien une réelle préoccupation pour assurer la meilleure protection possible pour la loi fondamentale ?

La lettre de la Constitution roumaine n'est pas explicite par rapport à ce sujet.

En ce qui concerne l'institution du chef de l'État la Constitution roumaine de 1991 a pris pour modèle la Constitution française. Selon un membre de la commission technique pour la rédaction du texte: « Le Président personnifie l'État roumain, et représente le symbole de la nation dans son entier, du fait de son élection directe par le peuple. Par l'exercice des attributions qui lui sont propres il assure l'équilibre et le bon déroulement des activités des autorités publiques, en conformité avec le principe de la séparation des pouvoirs »<sup>1</sup>. La même logique et les mêmes objectifs avaient inspiré les rédacteurs de la Constitution française de 1958. Lors d'une conférence de presse du 31 janvier 1964 le général de Gaulle en avait décrit dans les termes suivants sa propre conception sur la mission du chef de l'État français: « il doit être évidemment entendu que l'autorité indivisible de l'État est confiée tout entière au président par le peuple qui l'a élu, qu'il n'en existe aucune autre, ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne soit confiée et maintenue par lui »<sup>2</sup>. Une telle vision sur le rôle et la mission du chef de l'État n'est pas complètement étrangère à l'héritage institutionnel roumain, selon lequel un seul individu doit être en mesure d'imposer sa volonté sur toute autre institution ou autorité publique. Par ailleurs, rien n'interdit qu'un tel chef d'État puisse fonctionner dans un environnement démocratique.

Pour ce qui est de l'institutionnalisation du contrôle de constitutionnalité, le pouvoir constituant de 1991 s'est inspiré du modèle européen, en partie de la Constitution française de 1958, et en partie de la Constitution allemande de 1948. Comme le Conseil Constitutionnel français, la Cour Constitutionnelle roumaine ne contrôle que les actes normatifs de réglementation primaire, y compris les ordonnances du Gouvernement. Elle est juge électoral pour les élections présidentielles, et peut même constater les conditions nécessaires pour l'exercice *ad interim* de la fonction de Président de la République. Mais tout comme le Tribunal constitutionnel de Karlsruhe, la Cour Constitutionnelle roumaine peut exercer aussi bien un contrôle *a priori*, tout comme un contrôle *a posteriori*, et peut trancher sur les contestations de

---

<sup>1</sup> *F.B.Vasilescu*, dans \*\*\*, « Geneza Constituției României 1991 » (Les travaux de l'Assemblée Constituante), editura Regia Autonomă Monitorul Oficial, 1998, București, p. 489.

<sup>2</sup> Cf. *Th.S.Renoux, M.de Villiers*, « Code constitutionnel », Litec, 1994, Paris, p. 242.

constitutionnalité des partis politiques. Suite à la révision de 2003, la Cour Constitutionnelle a été formellement déclarée le garant de la suprématie de la Constitution, et elle a vu sa compétence élargie afin d'inclure aussi la solution des conflits juridiques de nature constitutionnelle entre les autorités de l'État. Cette véritable fonction d'arbitrage est en rapport direct avec celle de garantie de la suprématie de la Constitution.

Telle est la Constitution écrite. En revanche, la Constitution vivante fait ressortir beaucoup plus des caractéristiques propres au système constitutionnel roumain en matière de protection de la Constitution, que ce soit une attribution du chef de l'État ou une activité juridictionnelle. Ainsi, l'engrenage institutionnel entre la Cour Constitutionnelle et le Président de la Roumanie n'est pas dépourvu de surprises, comme témoigne une jurisprudence en pointillé de la haute juridiction et une attitude assez ambiguë de la part du chef de l'État.

### **A. Le rôle de garant et arbitre du Président de la Roumanie**

L'article 80<sup>3</sup> de la Constitution roumaine est clairement inspiré directement de l'article 54 de la Constitution française de 1958. Tout comme dans le cas français, l'institution du chef de l'État est configurée avec une certaine dose d'indétermination, dans la mesure où les notions de *médiateur* et de *garant* sont difficilement associables par rapport à la même institution étatique investie de la même mission institutionnelle. Tout comme dans le cas français, le sens du texte constitutionnel ne peut pas être entièrement déduit par la simple exégèse, mais résulte plutôt de l'usage que chaque Président en fait de la compétence qui lui est assignée. Mais à la différence de l'institution du chef d'État français, à laquelle la Constitution assure d'importants moyens d'action, et qui, en pratique, a toujours été assez forte et a réussi imprégner de son autorité l'ensemble de l'architecture constitutionnelle, le chef de l'État roumain est considérablement plus faible, surtout en ce qui concerne les instruments mis à sa disposition. La révision constitutionnelle de 2003 n'a pas beaucoup changé cette réalité, et, surtout, n'a pas réussi mettre d'accord le rôle assigné au chef de l'État par l'article 80 de la Constitution avec les attributions qu'elle lui réserve.

Ainsi, aux termes de la Constitution, le Président représente l'État. Il est le garant de l'indépendance nationale, et de l'unité et de l'intégrité territoriale. Il veille au respect de la Constitution, ainsi qu'au bon fonctionnement des autorités publiques. À cette fin il exerce une fonction de médiation entre les pouvoirs de l'État, ainsi qu'entre l'État et la société. Un tel rôle suppose une autorité « dotée d'une position de pointe dans l'architecture d'ensemble de l'État »<sup>5</sup>, une autorité qui puisse assumer pleinement la direction de la société, ainsi que celle des autres autorités étatiques. Or les articles constitutionnels qui précisent les attributions concrètes du chef de l'État roumain témoignent d'un contraste marqué avec cette expectation. En fait, sa fragilité résulte du déséquilibre entre son rôle et ses attributions, et de l'ambiguïté du régime politique mis en place par la Constitution. Les attributions du Président roumain le privent singulièrement d'instruments efficaces dans ses rapports avec les autres autorités étatiques, notamment avec le Parlement et le Gouvernement, mais aussi avec la Cour Constitutionnelle. Dans la doctrine on a affirmé que, du point de vue des rapports institutionnels qui s'établissent entre les autorités de

---

<sup>3</sup> Qui dispose: « Le Président de la Roumanie représente l'État roumain et il est le garant de l'indépendance nationale de l'unité et de l'intégrité territoriale du pays ».

<sup>4</sup> « Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.

Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités. »

<sup>5</sup> *G.Vrabie*, « Le régime politique de la Roumanie », dans *G.Vrabie* (coordination), « Les régimes politiques des pays de l'Union Européenne et de la Roumanie », Editura Regia Autonomă Monitorul Oficial, 2002, București, p. 397.

l'État, ce qui caractérise la Constitution de la Roumanie c'est le fait qu'elle ne crée pas des moyens bien organisés, d'un point de vue procédural, pour une unité d'action entre le Gouvernement et le Président, en tant que composantes du même pouvoir.<sup>6</sup> Autant peut être dit sur la relation entre le Président et la Cour Constitutionnelle, surtout par rapport à la fonction de protection juridique de la loi fondamentale.

#### *a. Veiller au respect de la Constitution*

Le Président doit veiller au respect de la Constitution par toutes les autorités étatiques, ainsi que par les citoyens. En fait, ce rôle reste à un niveau assez abstrait, dans la mesure où la Constitution ne précise pas les instruments dont dispose le Président pour accomplir sa tâche. Si avant la révision constitutionnelle de 2003, le respect de la suprématie de la Constitution, ainsi que de toutes les lois, était une obligation fondamentale des citoyens roumains, suite à cette révision, le même contenu normatif a été formulé en tant que principe fondamental de l'État.<sup>7</sup> En ce qui concerne les autorités publiques, le principe fondamental de l'État de droit, formulé également dans le premier article de la Constitution, les obligent au respect de la Constitution.<sup>8</sup> On pourrait déduire que le rôle du Président roumain de gardien du respect de la Constitution est une simple réminiscence de la théorie schmittienne, mais que son contenu est, en effet, largement rempli par d'autres moyens que présidentiels.

Toutefois, le vocable employé par le texte de la loi fondamentale (« respect de la Constitution ») renvoie à un domaine qui est spécifique au pouvoir exécutif, celui de l'application de la Constitution, car dans sa substance normative, la suprématie de la Constitution ne relève pas de la compétence du chef de l'État, mais de celle de la juridiction constitutionnelle<sup>9</sup>. La Constitution est assez formelle à ce sujet: les compétences du chef de l'État et du juge constitutionnel sont complémentaires, sans pour autant être conflictuelles. Bien au contraire, il y a même des activités où leurs actions respectives se doivent d'être concertées. Ainsi, le chef de l'État dispose de la possibilité de saisir la Cour Constitutionnelle avec une loi avant son entrée en vigueur<sup>10</sup>, et cela même s'il a déjà demandé son réexamen par le Parlement<sup>11</sup>. Il faut préciser que la demande de re-examen d'une loi faite par le Président est une de ses rares compétences entièrement discrétionnaires. Le Président peut demander au Parlement de réexaminer un acte

---

<sup>6</sup> T.Drăganu, "Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar", vol.II, Lumina LEX, 1998, București, p. 226.

<sup>7</sup> Le 5-ème alinéa ajouté à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution dispose désormais « En Roumanie, le respect de la Constitution, de sa suprématie, et des lois est obligatoire. »

<sup>8</sup> Le 3-ème alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, qui, lors de la révision constitutionnelle de 2003, s'est vu rajouté seulement la deuxième partie de la phrase, dispose : « La Roumanie est un État de droit, démocratique et social, dans lequel la dignité de l'être humain, les droits et les libertés des citoyens, le libre développement de la personnalité humaine, la justice et le pluralisme politique représentent les valeurs suprêmes, dans l'esprit des traditions démocratiques du peuple roumain et des idéaux de la Révolution de décembre 1989, et sont garantis. »

<sup>9</sup> L'article 144 de la Constitution dispose dans son premier alinéa: « La Cour Constitutionnelle est le garant de la suprématie de la Constitution ».

<sup>10</sup> Selon l'article 146 de la Constitution, le contrôle de constitutionnalité peut être exercé sur les lois avant leur promulgation « sur saisine de la part du Président de la Roumanie, du président de l'une des deux Chambres parlementaires, du Gouvernement, de la Haute Cour de Cassation et Justice, de l'Avocat du Peuple, de 25 sénateurs ou de 50 députés ».

<sup>11</sup> Selon l'article 77 alinéa 2 de la Constitution, « avant promulgation, le Président peut demander au Parlement, une seule fois, le réexamen de la loi ».

législatif aussi bien pour des considérations d'opportunité, comme de légalité. Mais cela ne signifie pas que la compétence décisionnelle est partagée entre le chef de l'État et le Parlement. Le législatif garde le dernier mot en ce qui concerne ses actes, et peut maintenir sa solution initiale. Si le problème soulevé par le Président était de nature constitutionnelle, ce dernier dispose encore de la possibilité de saisir la Cour Constitutionnelle avec l'affaire.

En pratique, le chef de l'État a commencé faire une opposition systémique par rapport à certains choix du législatif surtout après 2004<sup>12</sup>, comme moyen de pression sur un Parlement parfois trop égaré de sa base électorale<sup>13</sup> ou ignorant les aspects de constitutionnalité extrinsèque<sup>14</sup>. Il est intéressant à noter, au passage, que, dans la plupart des cas, lorsque le Président n'a pas obtenu gain de cause avec le résultat du réexamen des lois par les parlementaires, il a réussi devant la Cour Constitutionnelle.<sup>15</sup> Par ailleurs, cela a permis au Président en exercice de souligner son rôle en tant que gardien du respect de la Constitution par rapport à toutes les autorités publiques, y compris le Parlement. En égale mesure, cette technique réussit, parfois, à brouiller le rôle de gardien de la suprématie de la Constitution, qui ne revient pas au Président, mais à la Cour Constitutionnelle.

---

<sup>12</sup> Dans la législature courante 50 projets de loi ont été retournés au Parlement par le Président, 20 à la Chambre des Députés et 30 au Sénat. (Cf. [http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl\\_pck.lista?cam=2&std=R](http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.lista?cam=2&std=R) et [http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl\\_pck.lista?cam=1&std=R](http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.lista?cam=1&std=R), consultés le 5 novembre 2008).

<sup>13</sup> Par une loi concernant le statut juridique des députés et sénateurs, les parlementaires se sont accordé des privilèges pécuniaires hors proportion, notamment en matière de sécurité sociale et régime des retraites, alors que toutes ces dépenses relevaient du budget public duquel relève l'ensemble de la population. Suite à une réaction très forte au niveau de la société, et à une campagne médiatique intense tout au long du court processus législatif connu par cette loi, le chef de l'État a demandé son réexamen sans que les dispositions considérées les plus discrétionnaires subissent des modifications. Recevant la loi une deuxième fois en vue de sa promulgation, le Président a saisi la Cour Constitutionnelle. La décision rendue par la juridiction constitutionnelle a été une de constitutionnalité partielle, dans laquelle la grande majorité des privilèges pécuniaires ont été validés. (Décision n°279/2006, publiée dans le M.Of. n°323/11.04.2006.)

<sup>14</sup> La procédure législative en Roumanie distingue entre des lois ordinaires, adoptées avec la majorité simple des députés et des sénateurs, et les lois organiques, adoptées avec la majorité absolue des membres de chaque Chambre parlementaire. En outre, les lois commencent le processus législatif obligatoirement dans la Chambre déclarée par l'article 75 de la Constitution « premièrement saisie » et doivent le finir devant la Chambre décisionnelle. En pratique, nombreux sont les cas où des lois organiques sont adoptées avec la majorité requise pour les lois ordinaires, et la Chambre premièrement saisie est confondue avec celle décisionnelle.

<sup>15</sup> Voir la décision d'inconstitutionnalité totale n°418/2005 sur la Loi concernant la santé de la reproduction et la reproduction humaine assistée médicalement (publiée dans le M.Of. n°664/26.07.2005), la décision de constitutionnalité partielle n°279/2006 concernant la Loi sur le statut juridique de sénateurs et députés (publiée dans le M.Of. n°323/11.04.2006) ou encore la décision de constitutionnalité partielle n°419/2005 sur le paquet législatif concernant la restitution des propriétés nationalisées pendant le régime communiste (publiée dans le M.Of. n°653/22/07.2005).

Tout cela ne fait que confirmer l'hypothèse d'une distance réelle entre la Constitution écrite et la Constitution vivante par rapport à la fonction de garantie de la suprématie de la Constitution. Cela repose, en effet, plutôt sur une attribution partagée entre le Président et la Cour Constitutionnelle, dont l'exercice *in concreto* dépend beaucoup des rapports institutionnels qui s'établissent entre les acteurs concernés.

***b. Médiateur entre les pouvoirs de l'État et entre l'État et la société***

En théorie il serait difficilement concevable d'harmoniser au sein de la même institution étatique le rôle de médiateur/régulateur avec celui de garant, mais dans la configuration de la Constitution roumaine chacun vise un domaine différent. En plus, la fonction de médiation ne dispose pas d'un contenu propre, pouvant être réalisée à travers un ensemble d'autres attributions du Président : la consultation référendaire de la population (article 90), la consultation facultative du Gouvernement (article 86), la participation aux réunions du Gouvernement (article 87), la présentation des messages au Parlement (article 88), la saisine de la Cour Constitutionnelle avec des lois avant leur promulgation (article 145), etc. Dans la doctrine il y a eu des questionnements sur la nature juridique d'une institution qui doit assurer l'équilibre entre les autres autorités de l'État et entre l'État et la société<sup>16</sup>, même en tenant compte de l'obligation de neutralité politique qui lui est imposée. Dans la tendance, les auteurs ont estimé que la fonction de médiation ne peut pas être interprétée dans sa connotation juridique<sup>17</sup>, mais plutôt sous l'angle de sa signification politique<sup>18</sup>.

Selon la Cour Constitutionnelle, « la fonction de médiateur du chef de l'État, prévue par l'article 80 alinéa 2 de la Constitution, impose l'impartialité du Président, mais elle n'exclue pas sa possibilité d'exprimer son opinion sur le mode optimal de solution des divergences qui se manifestent. Le droit à l'expression de son opinion politique est garanti au Président dans les mêmes conditions qu'aux parlementaires, dans la mesure où le régime juridique de l'immunité du chef de l'État est déclaré semblable à celle des membres du Parlement par l'article 84 alinéa 2 de la Constitution ».<sup>19</sup> Mais à elle de préciser aussi : « les opinions, observations, préférences ou demandes du Président n'ont pas de caractère décisionnel et ne produisent pas des effets juridiques, les autorités publiques étant les seules responsables pour les avoir mis en œuvre tout comme pour les avoir ignoré »<sup>20</sup>. En d'autres mots, le Président de la Roumanie a un rôle de médiateur, mais sans aucun effet contraignant.

La mission que lui assigne la Constitution ainsi que sa légitimité démocratique directe devrait assurer au Président de la Roumanie une position importante au sein des autorités publiques. La Cour Constitutionnelle a formulé cela d'une manière sans équivoque: « les prérogatives constitutionnelles ainsi que la légitimité démocratique que lui confère son mode d'élection impose au Président de la Roumanie d'avoir un rôle actif, sa présence dans la vie politique ne pouvant pas se résumer à un exercice symbolique ou protocolaire. Les fonctions de veiller et garantir que lui consacre l'article 80 de la Constitution implique, par définition, l'observation attentive de l'existence et du fonctionnement de l'État, la veille vigilante des modes d'agir des acteurs de la vie publique - les autorités publiques, les organisations légitimées par la Constitution, la société civile - et le respect des principes et normes établis par la Constitution, la défense des valeurs consacrées par la Loi fondamentale. Ni la fonction de veiller, ni celle de

---

<sup>16</sup> *F. Vasilescu*, « Constituția României - comentată și adnotată », Editura Regia Autonomă Monitorul Oficial, București, 1992, p. 182.

<sup>17</sup> *D. Apostol-Tofan*, « Drept administrativ », vol.I, București, ALL Beck, 2003, p. 103.

<sup>18</sup> *A. Iorgovan*, « Tratat de drept administrativ », vol. I, București, ALL Beck, 2005, p. 292.

<sup>19</sup> Décision n°53/2005, publiée dans le M.Of. n°144/17.02.2005.

<sup>20</sup> Avis consultatif n°1/2007, publié dans le M.Of. n°258/18.04.2007.

garantir ne peuvent pas être réalisées passivement, par contemplation, mais par une activité vive, concrète.»<sup>21</sup>

Cela permet de comparer le Président de la Roumanie à un « colosse aux pieds d'argile »<sup>22</sup>, qui peut être aussi actif qu'il le souhaite dans le domaine de l'arbitrage, mais qui ne dispose pas des moyens pour faire aboutir son activité dans des effets concrets, en tout cas pas dans des décisions comparables aux décisions de justice rendues par la Cour Constitutionnelle.

## **B. Le rôle de garant et arbitre de la Cour Constitutionnelle de la Roumanie**

L'article 142 de la Constitution s'efforce d'imposer une Cour Constitutionnelle qui, dès le début, a été confrontée à la nécessité impérative de justifier sa légitimité dans un État où le contrôle de la constitutionnalité des lois était jadis, et ce à partir de 1912<sup>23</sup>, de la compétence des tribunaux ordinaires. Les débats de l'Assemblée constituante montrent la forte opposition connue par le modèle européen de justice constitutionnelle en Roumanie, non seulement parmi les juristes, mais aussi parmi les profanes.<sup>24</sup> Souligner, comme l'a faite la révision de la Constitution de 2003, le rôle de la Cour Constitutionnelle de garant de la suprématie de la Constitution a pour conséquence son renforcement institutionnel, même si cela ne signifie aucunement la diminution du rôle du chef de l'État à veiller au respect de la loi fondamentale.

### *a. Garantir la suprématie de la Constitution*

La garantie juridictionnelle de la Constitution – la justice constitutionnelle – est un élément du système des mesures techniques qui ont pour but d'assurer l'exercice régulier des fonctions étatiques. « Ces fonctions ont elles-mêmes un caractère juridique : elles consistent en actes juridiques. Ce sont ou des actes de création de droit, c'est-à-dire des normes juridiques, ou des actes d'exécution du droit créé. [...] Parmi les mesures techniques [...] qui ont pour objet de garantir la régularité des fonctions étatiques, c'est l'annulation de l'acte inconstitutionnel qui représente la garantie principale et la plus efficace de la Constitution »<sup>25</sup> Pour le fondateur du concept même de justice constitutionnelle, et le créateur de ce qui est devenu communément connu sous le nom du modèle européen de justice constitutionnelle, garantir la suprématie de la Constitution ne peut pas être la tâche des tribunaux ordinaires; « c'est ici la grande antithèse de la démocratie et de l'autocratie qui décide ». En revanche, investir de cette fonction une juridiction spéciale, de nature mixte, qui pourrait bénéficier de l'autorité nécessaire afin de pouvoir sanctionner d'une manière spécifique les éventuelles écailles par rapport à la normativité de la Constitution lui était apparue comme la meilleure solution. « Si l'on veut que la Constitution soit efficacement garantie, que l'acte soumis au contrôle du tribunal constitutionnel soit directement annulé par sa décision même, au cas où il est irrégulier, la décision doit avoir force annulative »<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Avis consultatif n°1/2007, précité.

<sup>22</sup> T. Drăganu, op.cit., p. 226.

<sup>23</sup> G. Jèze, « Sur le pouvoir et le devoir des tribunaux de contrôler la constitutionnalité des lois », RDP 1912, p.112; Gérard Conac, « O anterioritate românească – controlul judecătoresc al constituționalității legilor », R.D.Pb n°1/2001, p. 4.

<sup>24</sup> « Geneza Constituției României 1991 – Lucrările Adunării Constituante », op.cit., p. 851 *et seq.* Il faut également préciser que certains débats sur les attributions de la Cour Constitutionnelles et, surtout, sur les effets de ses décisions sont intervenus dans l'Assemblée Constituante même après que le vote final sur le texte de la loi fondamentale avait été donné. (Ibidem, p. 964 *et seq.* et p. 968).

<sup>25</sup> H. Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », RDP n°XLV/1928, p. 197 *et seq.*

<sup>26</sup> Idem, p. 242.

Car une Constitution à laquelle la garantie de l'annulabilité des actes inconstitutionnels fait défaut n'est pas pleinement obligatoire, au sens technique du terme.

Ce rôle, de garant de la normativité de la Constitution la Cour Constitutionnelle roumaine l'a pleinement assumé. Par une jurisprudence tantôt courageuse<sup>27</sup>, tantôt diplomatique<sup>28</sup>, la haute juridiction a réussi s'imposer sur la scène des autorités publiques dans un climat qui ne lui était pas du tout favorable au départ, et ne s'est pas beaucoup assoupli par la suite non plus.

Toutefois, dans la compétition - rude parfois - qui l'oppose au Président de la Roumanie, la Cour Constitutionnelle a réussi maintenir un équilibre. Le meilleur exemple reste, à ce jour, une suite de deux décisions rendues dans un climat politique extrêmement tendu, qui ont ouvert la voie à une vaste polémique non seulement parmi les techniciens du droit, mais aussi au sein de la société au sens large, et qui ont fourni au Président l'occasion de déclarer publiquement sa confiance personnelle dans la juridiction constitutionnelle et son respect pour la Loi fondamentale.

Ainsi, lors d'une confrontation ouverte entre la majorité et l'opposition parlementaire sur un paquet législatif relatif à la réforme de la justice et la restitution des biens nationalisés pendant le régime communiste, la Cour Constitutionnelle s'est retrouvée au milieu d'un débat politique dans lequel le principal acteur allait devenir le Président de la Roumanie, bien qu'en espèce il s'agissait du respect de la normativité de la Constitution.

En effet, à travers une première décision (n°375/2005<sup>29</sup>), la Cour Constitutionnelle est arrivée à la conclusion que le paquet législatif mentionné était conforme à la Constitution, sauf pour quelques dispositions qu'elle a déclarées inconstitutionnelles. La loi a été retournée au Parlement et, suite aux modifications qui lui ont été apportées, elle a été déférée à nouveau à la Cour Constitutionnelle, cette fois-ci par le Président. Le chef de l'État a demandé à la Cour de vérifier « si le Parlement avait bien respecté la première décision qu'elle avait rendu ». Quelques jours plus tard la Cour Constitutionnelle a rendu une deuxième décision (n°419/2005<sup>30</sup>) dans laquelle elle a constaté que le réexamen de la loi avait résolu presque tous les problèmes d'inconstitutionnalité qu'elle avait soulevé, sauf un. Toutefois, pour ce dernier détail la Cour a préféré rendre une décision de constitutionnalité avec interprétation, et sauver ainsi la loi. Mais la Cour a refusé de prendre comme standard sa propre décision précédente, comme lui avait expressément demandé le Président, et s'est maintenue sur une ligne constante, qui consistait à comparer la loi avec la Constitution. Le formalisme juridique a sauvé non seulement la loi, mais aussi la Cour elle-même, et, d'une manière indirecte, le Président aussi. Si par rapport à la première décision le *horribile dictu* « décision politique »<sup>31</sup> avait été prononcé, par rapport à la

---

<sup>27</sup> Pendant les premières 15 ans d'existence la Cour Constitutionnelle roumaine a constaté 34 fois l'inconstitutionnalité des lois dont elle a été saisie par la voie du contrôle *a priori* sur un total de 111 saisines. ([http://www.ccr.ro/statistics/pdf/ro/activ10\\_2008.pdf](http://www.ccr.ro/statistics/pdf/ro/activ10_2008.pdf), consulté le 7 novembre 2008)

<sup>28</sup> Jusqu'à ce que le législateur lui interdise de prononcer des décisions interprétatives par la modification de sa loi organique en 1997, la Cour Constitutionnelle roumaine a utilisé ce moyen dans pas moins de 15 cas sur un total de 78 saisines. ([http://www.ccr.ro/statistics/pdf/ro/activ10\\_2008.pdf](http://www.ccr.ro/statistics/pdf/ro/activ10_2008.pdf), consulté le 7 novembre 2008)

<sup>29</sup> Décision n°375/2005, publiée dans le M.Of. n°591/8.07.2005.

<sup>30</sup> Décision n°419/2005, publiée dans le M.Of. n°653/22.07.2005.

<sup>31</sup> Pour la grande surprise générale, l'existence de la Cour Constitutionnelle semble avoir été découverte par certains analystes politiques seulement à cette occasion; de plus elle a été trouvée ... inconstitutionnelle car elle ne correspond pas aux principes de philosophie morale du XVIII-ème siècle. (Voir Cătălin Avramescu, « Desființarea Curții Constituționale » (« Le démantèlement de la Cour Constitutionnelle »), dans

deuxième toutes les rumeurs ont été apaisées, notamment lorsque le Président de la Roumanie a déclaré que l'exercice de son rôle de médiateur ne pouvait pas prendre la place du contrôle de constitutionnalité, et que lui-même il avait toute intention de faire foi et de suivre, à la lettre, la décision de justice qui avait été rendue.

En réalité, suite à la première décision rendue par la Cour Constitutionnelle, sa légitimité avait été contestée, et le caractère obligatoire de ses décisions avait été mis en doute. Lorsque la Cour Constitutionnelle affrontait les pires contestations, le Président a convoqué une consultation *ad hoc* entre les présidents des deux Chambres parlementaires et le président de la juridiction constitutionnelle, afin de trouver une sortie de l'impasse. Ce n'est qu'après cette « médiation » que le paquet législatif a été renvoyé au Parlement pour être réexaminé. Faute d'autres moyens à sa disposition pour intervenir dans le conflit artificiellement escaladé, le Président a préféré jouer la carte de la conduite loyale et constitutionnelle, et a formellement reconnu l'autorité de la Cour Constitutionnelle. La compétition entre le chef de l'État et la juridiction constitutionnelle sur le rôle de gardien de la Constitution a été gagnée, cette fois-ci, par la Cour Constitutionnelle, mais de justesse et uniquement parce que l'intérêt politique du chef de l'État n'était plus contraire à la lettre de la Constitution.

En revanche, arbitrer entre des intérêts conflictuels semble être le propre tant du Président que de la Cour Constitutionnelle, mais d'une manière spécifique pour chaque autorité de l'État.

#### ***b. Arbitrer les conflits juridiques de nature constitutionnelle***

Parmi les fonctions de la justice constitutionnelle la fonction d'arbitrage entre les pouvoirs de l'État relève généralement de la fonction politique du juge constitutionnel. La fonction d'arbitrage entre les autorités de l'État a pour but leur pacification, tout en fixant les limites constitutionnelles de leurs compétences. Elle permet de vérifier la conformité constitutionnelle de certains actes des autorités de l'État, surtout quand celles-ci exercent des compétences en période de crise. Tel est le cas en Espagne, où, dans le règlement des conflits constitutionnels, l'organe qui conteste la décision d'un autre doit lui demander d'abord l'abrogation de l'acte contesté. Seulement en cas de refus, explicite ou implicite, le Tribunal Constitutionnel peut être saisi, et il peut annuler l'acte litigieux.

En revanche, en Italie, la Cour Constitutionnelle connaît des conflits d'attributions entre les pouvoirs de l'État, c'est-à-dire entre le président, le parlement, le gouvernement et le système judiciaire. La Cour a élargi sa compétence, et a même accepté de statuer sur les saisines des commissions parlementaires d'enquête ou encore des ministères, mais elle s'est toujours bien gardée de rentrer dans des polémiques de nature purement politique.

En Roumanie, arbitrer les conflits juridiques de nature constitutionnelle entre les autorités de l'État est une compétence récente et, somme toute, assez inconfortable pour la Cour Constitutionnelle. Sur les 7 décisions qu'elle a rendu à ce sujet, dans seulement 3<sup>32</sup> elle a trouvé qu'il y avait un véritable conflit juridique de nature constitutionnelle. Et lorsqu'elle l'a fait, c'est uniquement parce qu'il s'agissait d'un conflit (positif ou négatif) d'attributions entre les trois branches du pouvoir étatique.

Ainsi, par la décision n°53/2005<sup>33</sup> la Cour a affirmé qu'un conflit juridique de nature constitutionnelle « suppose des actes ou actions concrètes à travers lesquels une autorité ou plusieurs s'arrogent des pouvoirs, des attributions ou des compétences qui, selon la Constitution, appartiennent aux autres autorités publiques, ou bien l'omission des autorités publiques qui

---

« Cotidianul » 4.10.2005, <http://www.revista22.ro/html/index.php?art=2092&nr=2005-10-04>, consulté le 7 novembre 2008).

<sup>32</sup> Décisions n°356/2007, publiée dans le M.Of. n°322/2007, n°98/2008, publiée dans le M.Of. n°140/2008, n°270/2008, publiée dans le M.Of. n°290/2008.

<sup>33</sup> Publiée dans le M.Of. n°144/2005.

consiste dans le déclin de compétence ou le refus d'accomplir certains actes qui rentrent dans leurs obligations ». Par la décision n°97/2008<sup>34</sup> la Cour a précisé que « le conflit juridique de nature constitutionnelle existe entre deux ou plusieurs autorités et peut concerner le contenu ou l'étendue de leurs attributions qui découlent de la Constitution, ce qui signifie des conflits de compétence, positifs ou négatifs qui peuvent créer des blocages institutionnels ». Ainsi, il n'y a pas de conflit juridique de nature constitutionnelle lorsque le Gouvernement ne remplit pas son obligation légale au sein d'une procédure législative (demander un avis consultatif de la part d'une autre autorité publique), mais qui n'affecte pas le processus législatif en lui-même.

En revanche, par la décision n°270/2008<sup>35</sup>, la Cour a précisé qu'elle est compétente de « trancher sur le fond tout conflit juridique de nature constitutionnelle apparu entre les autorités publiques, et non pas seulement les conflits de compétence qui peuvent y apparaître ». Mais elle a également souligné, par la décision n°872/2007<sup>36</sup>, que cet instrument juridique ne lui permet pas d'annuler un acte normatif (arrêt gouvernemental), peu importe les considérations émises par une commission d'enquête parlementaire. Une telle attribution revient de droit aux tribunaux administratifs, auxquels la Cour Constitutionnelle ne peut pas se subroger.

Il est intéressant à noter que sur les 7 décisions rendues par la Cour Constitutionnelle dans ce domaine, 4 ont concerné directement le Président de la Roumanie. Il n'est peut-être pas surprenant, lorsqu'on connaît les relations ambiguës entretenues par ces deux autorités, d'apprendre que dans 3 sur 4 cas le chef de l'État n'a pas été considéré source d'un conflit juridique de nature constitutionnelle. Et cela car « les opinions et les suggestions, même critiques, concernant la modalité d'agir et comment devraient agir une certaine autorité publique ou ses structures, ne déclenchent pas des blocages institutionnels si elles ne sont pas suivies par des actions ou des inactions de nature à empêcher l'accomplissement des attributions constitutionnelles de respectives autorités publiques. De telles opinions ou propositions restent dans le cadre des limites de la liberté d'expression des opinions politiques, avec les précautions prévues par l'article 30 alinéas 6 et 7 de la Constitution ». <sup>37</sup> En effet, dans le seul cas où un conflit constitutionnel avait été constaté<sup>38</sup> (refus de la part du Président de nommer un ministre), il avait été dépassé par le nécessaire fonctionnement de l'appareil étatique (le Premier Ministre a assumé

---

<sup>34</sup> Publiée dans le M.Of. n°169/5.03.2007.

<sup>35</sup> Publiée dans le M.Of. n°280/15.04.2008.

<sup>36</sup> Publiée dans le M.Of. n°760/9.11.2007.

<sup>37</sup> Décision n°53/2005, publiée dans le M.Of. n°144/2005, et décision n°435/2006, publiée dans le M.Of. n°576/2006.

<sup>38</sup> La Cour Constitutionnelle a constaté « que le refus du Président de nommer un membre du Gouvernement sur proposition du Premier Ministre a déclenché un conflit juridique de nature constitutionnelle entre les deux chefs de l'exécutif, mais que ce conflit a été résolu par les décrets présidentiels de constat de la démission du ministre des affaires extérieures et, respectivement, de nomination dans le poste vacant de la personne proposée par le Premier Ministre et acceptée par le Parlement ». Et la Cour a précisé que « le Président dispose d'un droit d'appréciation politique sur les compétences d'une personne pour devenir membre du Gouvernement, mais ne dispose d'aucune compétence décisionnelle. Tout comme le Parlement n'a pas un droit de veto sur les propositions du Premier Ministre, mais exerce une simple activité de vérification des conditions nécessaires pour que la personne corresponde à la fonction, de la même manière le Président n'a pas un droit de veto par rapport à la proposition du Premier Ministre, mais a seulement le droit de vérifier si la personne corresponde aux exigences et peut demander au Premier Ministre une autre proposition. Dans tous les cas le rejet d'un candidat doit être motivé. » (Décision n°356/2007, publiée dans le M.Of. n°322/14.05.2007)

pendant une certaine période les attributions du respectif ministre *ad interim*), et la Cour a dû se résigner constater que, si conflit il y avait eu, il n'était pas du genre à provoquer des blocages. En d'autres mots, pour qu'on soit en présence d'un conflit juridique de nature constitutionnelle il ne suffit pas qu'il y ait une situation tensionnée, mais il faut qu'il y ait aussi un exercice irrégulier des fonctions étatiques. Or, pour la Cour Constitutionnelle roumaine, le Président ne s'est jamais retrouvé ou n'a jamais provoqué une telle situation. L'arbitrage entre le médiateur et le reste de l'appareil étatique semble délicat, notamment à la vue du rôle de garant de la suprématie de la Constitution que la Cour Constitutionnelle doit assumer.

### **C. Nécessaire collaboration entre le Président et la Cour Constitutionnelle**

Plusieurs États ont décidé d'accorder aussi bien au Président tout comme aux juridictions constitutionnelles des attributions distinctes par rapport à la protection juridique de la Constitution. En France (articles 5 et 61 de la Constitution française) ou encore au Portugal (articles 137 et 225 de la Constitution portugaise), tout comme en Roumanie, la garantie de la suprématie de la Constitution est attribuée à une juridiction spéciale, alors que le chef de l'État a la compétence de veiller au respect de la Constitution. Sans tenir compte des particularités propres à chaque État, on pense qu'il est possible d'identifier une grille commune d'analyse, selon laquelle ces deux autorités publiques doivent collaborer au sein d'une forme *sui generis* de collaboration institutionnelle.

#### ***a. Influences réciproques***

Le chef de l'État et la juridiction constitutionnelle ont besoin l'un de l'autre pour pouvoir s'organiser et fonctionner, ce qui crée les prémisses pour une reconnaissance réciproque, au moins implicite.

Ainsi, la constitution de la juridiction constitutionnelle nécessite l'intervention du chef de l'État. En Roumanie, tout comme en France ou en Italie un tiers des juges de la Cour Constitutionnelle sont nommés par le Président. Selon le Président de la Roumanie cette attribution peut être exercée d'une manière entièrement discrétionnaire, sans contreseing; toutefois, cela ne signifie nullement qu'entre les juges constitutionnels et le chef de l'État il existe par la suite un rapport de dépendance ou de subordination. Bien au contraire, le Président ne dispose d'aucune possibilité de révoquer les personnes qu'il a nommées. Par conséquent, la juridiction constitutionnelle garde toute entière son indépendance fonctionnelle et peut adopter des décisions en parfaite impartialité, même dans des domaines considérés politiquement délicats. La pratique des dernières années a montré qu'en Roumanie les Présidents ont été de moins en moins préoccupés de la qualification juridique des potentiels juges constitutionnels, mais, paradoxalement, la Cour Constitutionnelle a réussi à gagner en indépendance, et ce d'une manière constante.

De l'autre côté la juridiction constitutionnelle dispose des attributions qui l'oblige d'intervenir dans la vie politique, mais en parfaite impartialité. En Roumanie, tout comme en France, en Italie ou encore au Portugal, la Cour Constitutionnelle est responsable de la continuité de la fonction présidentielle, ainsi que de la régularité des élections présidentielles. Des questions délicates peuvent apparaître dans ce contexte, mais le rôle de la juridiction constitutionnelle reste celui d'un juge impartial ou d'un conseiller avisé, et ne doit jamais transgresser la frontière de la politique pure. Jusqu'à présent aucune élection présidentielle n'a pas été annulée, et la pratique a mis en évidence une Cour Constitutionnelle extrêmement prudente par rapport à la stabilité de la fonction présidentielle.

Consultée à deux reprises sur l'éventualité de suspendre le Président, la Cour Constitutionnelle en a fourni une définition en cercle vicieux: un fait qui méconnaît la Constitution, que ce soit une action ou une inaction, est grave par rapport à l'acte qu'il méconnaît. Mais tout acte de méconnaissance de la Constitution effectué par le Président en exercice ne peut pas justifier sa suspension. Les faits graves, « tels que définis par la science du droit », sont appréciés par rapport « à la valeur qu'ils enfreignent, aux suites dommageables qu'ils entraînent,

aux moyens utilisés, à la personne qui les accomplit, et par rapport à la position subjective de l'auteur, ou encore au but qu'il a poursuivi ». Utilisant ces critères dans l'application de l'article 95 de la Constitution, la Cour Constitutionnelle a retenu que « des faits graves peuvent être les décisions de ne pas accomplir ses attributions par le Président de la Roumanie, ou encore des décisions qui empêchent d'autres autorités de remplir leurs attributions, ou qui restreignent les droits et libertés des citoyens, ou qui troublent l'ordre constitutionnel ou, encore, qui ont des effets équivalents à ceux-là »<sup>39</sup>. De toute manière, « le rôle actif que le Président décide d'assumer dans la vie politique et sociale du pays ne peut pas être caractérisé comme un comportement contraire à la Constitution »<sup>40</sup>.

Le fait que cette disposition constitutionnelle ait reçu deux applications dans l'espace de 16 ans d'application de la Constitution témoigne de l'ambiguïté des rapports aménagés par la loi fondamentale. Et si en 1994 l'avis consultatif négatif rendu par la Cour Constitutionnelle sur l'accomplissement par le Président en exercice (M.Iliescu) des « faits graves de méconnaissance de la Constitution » avait été suivi par le Parlement, en 2007 il en a été autrement. Dans son avis juridique du 2007 la Cour Constitutionnelle a considéré que, si la proposition de destitution se réfère aux faits de violation de la Constitution commis par le Président au cours de son mandat, vu leur contenu et leur conséquences, ceux-ci ne peuvent pas être qualifiés de « graves », mais que la décision finale revient au Parlement car la procédure est bien une en responsabilité politique. Sans tenir compte de l'avis consultatif rendu par la juridiction constitutionnelle, et suivant à la lettre le rapport de la commission d'enquête, le 19 avril 2007 le Parlement a suspendu le Président Băsescu avec 322 voix pour, 108 voix contre, et 10 abstentions (20 parlementaires étaient absents).<sup>41</sup>

Lors du référendum<sup>42</sup> organisé le 19 mai 2007 la population a validé le Président Traian Băsescu avec une majorité de 6.059.315 électeurs sur les 8.135.272 qui se sont présentés aux

---

<sup>39</sup> Considérants identiques dans l'avis consultatif n°1/1994, publié dans le M.Of. n°166/16.07.1994, et l'avis consultatif n°1/2007, précité.

<sup>40</sup> Avis consultatif n°1/2007, précité.

<sup>41</sup> Dans son arrêt n°1/2007 (publié dans le M.Of. n°258/18.04.2007) la Cour Constitutionnelle a validé la suspension du Président, et a rejeté sa contestation par rapport à la décision de suspension prise par le Parlement, car son avis antérieur (considéré comme favorable au Président) n'oblige en rien le Parlement, ce dernier restant le seul souverain sur une telle décision. Par ailleurs, la Cour a également constaté que les conditions pour l'intérim dans l'exercice de la fonction présidentielle étaient remplies. Pendant 30 jours le Président intérimaire de la Roumanie a été le Président du Sénat.

<sup>42</sup> Au cours du mois de mars 2007 le Parlement avait essayé réviser la loi sur le référendum, en adoptant une modification de procédure qui consistait à rendre impossible tout referendum six mois avant une consultation électorale régulière. La mesure visait à contrecarrer une initiative du Président qui avait annoncé son intention d'organiser un référendum sur le changement du système électoral de la représentation proportionnelle au scrutin majoritaire. La Cour Constitutionnelle a déclaré cette loi inconstitutionnelle (décision n° 147/2007, publiée dans le M.Of. n° 162/7.03.2007) dans le cadre d'un contrôle *a priori*, ce qui l'a rendu non-opérante. Toutefois, en pleine période d'organisation du référendum, le Parlement a réussi adopter une autre modification de la loi sur le référendum, laquelle, en essence, permet de calculer les résultats d'un référendum de destitution, non plus par rapport au nombre des électeurs inscrits mais seulement par rapport à celui des suffrages exprimés. La Cour Constitutionnelle a confirmé la constitutionnalité de cette dernière loi (décision n°420/2007, publiée dans le

urnes, soit 74,48% des participants. Le taux de participation a été de 44,45% de la population avec droit de vote.

Pour autant que la Cour Constitutionnelle et le Président ont tous les deux la mission de protéger la Constitution, leur concertation semble inévitable. Défendre la Constitution signifie aussi garantir sa suprématie, et vu que ces deux fonctions ont été réparties aux deux autorités publiques distinctes, il est normal qu'elles collaborent afin de remplir leurs rôles respectifs. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, la complémentarité de ces fonctions implique non pas la limitation réciproque des respectives autorités, mais leur reconnaissance réciproque et leur respect mutuel au niveau institutionnel.

### ***b. Attributions spécifiques***

En Roumanie, tout comme en France ou au Portugal, le chef de l'État et la juridiction constitutionnelle doivent protéger la Constitution, mais selon des modalités différentes. La vraie force de la relation entre les deux institutions réside dans sa nature non conflictuelle.

Si pour Hans Kelsen le principe de la séparation des pouvoirs dans l'État est effectivement appliqué et la Constitution effectivement respectée lorsqu'une juridiction spéciale veille sur le processus politique, pour Carl Schmitt la même chose est valable seulement en présence d'une haute autorité politique. La Constitution roumaine, tout comme celle française ou portugaise, a fait un mélange de ces deux théories et a rendu possible l'apparition d'une nouvelle activité étatique, qui peut être identifiée comme « la prévention de la méconnaissance de la Constitution » à travers un complexe mécanisme d'autorités publiques qui s'équilibrent réciproquement. Le Président peut intervenir uniquement par rapport à l'application de la Constitution, alors que la Cour Constitutionnelle doit assurer la suprématie de la Loi fondamentale. Le Président et la Cour ne se trouvent pas sur des positions antagonistes, mais ils doivent collaborer afin de remplir chacun leurs missions respectives. Alors que le Président peut agir uniquement en qualité d'arbitre, pour prévenir un éventuel conflit entre les autorités publiques, la Cour Constitutionnelle doit trancher les conflits déjà produits et leur trouver une solution à travers des décisions générales et obligatoires. Afin de rendre possibles ces actions, et la Cour et le Président doivent se placer au-delà du jeu politique. Cela risque de prouver que les théories de Hans Kelsen et Carl Schmitt peuvent coexister, car, en définitif, « la protection de la Constitution signifie sa défense, en temps de danger ou de crise extrême, de ses ennemis politiques »<sup>43</sup>.

Une dernière preuve du fait que la collaboration entre les deux autorités est nécessaire consiste dans le fait que le Président dispose de la possibilité discrétionnaire de saisir la Cour Constitutionnelle à chaque fois qu'il estime possible un danger d'inconstitutionnalité de la part du Parlement. Cette intersection spontanée entre deux autorités qui ont des attributions assez semblables par rapport à la protection de la Constitution est fondée sur un type d'activité assez particulier: l'interprétation de la Constitution. L'interprétation de la Constitution est intrinsèque à l'activité du juge, mais cela ne signifie nullement qu'elle serait son apanage exclusif. Il y a là encore une possibilité de réconcilier les deux célèbres théories, mais des telles hypothèses ne peuvent être vérifiées que dans la pratique. La Constitution vivante en Roumanie semble confirmer le partage de la fonction interprétative entre le chef de l'État et le juge constitutionnel, même si les deux interprétations ne semblent pas aller pas toujours dans le même sens.

En effet, la convergence dans l'interprétation de la Constitution réalisée par le Président et la Cour Constitutionnelle est plutôt exceptionnelle comme on a pu le voir dans l'affaire du

---

M.Of. n°295/4.05.2007), ce qui a permis la confirmation du Président même avec un taux de participation de 44,45% de l'électorat.

<sup>43</sup> *Nicolo Zanon*, "La polémique entre Hans Kelsen et Carl Schmitt sur la justice constitutionnelle", *Annuaire International de Justice Constitutionnelle* 1989, p.177 *et seq.*

paquet législatif concernant la réforme de la justice et la restitution des biens nationalisés sous le régime communiste. En l'occurrence, et notamment par rapport à la deuxième décision rendue par la juridiction constitutionnelle, le Président et la Cour Constitutionnelle partageaient une vision commune sur l'interprétation de la Constitution, même si d'un point de vue politique les deux autorités se sont trouvées sur les côtés opposés de la barricade. La juridiction constitutionnelle a fait preuve de beaucoup de diplomatie, car une décision de constitutionnalité partielle reste une modalité subtile d'établir certaines limites pour l'interprétation de la Constitution réalisée par le Président, tout en faisant semblant de lui donner raison et sans arriver à une confrontation ouverte. On est ici en présence de deux systèmes différents, mais complémentaires de légitimité, qui se complètent réciproquement dans la mission d'assurer une protection juridique à la Constitution : alors que la légitimité de l'interprétation rendue par la Cour Constitutionnelle dérive de sa nature juridictionnelle et des attributions qui lui ont été confiées par l'Assemblée Constituante, la légitimité de l'interprétation offerte par le Président provient de sa légitimité politique (élection directe). Ainsi, l'interprétation de la Constitution qui prévaut bénéficie de l'avantage d'avoir été passée à travers les deux filtres de légitimité, ce qui ne peut que la renforcer.

\* \* \*

La lettre de la Constitution roumaine est assez ambiguë sur la question de sa protection juridique, en confiant la surveillance de son respect au Président et la garantie de sa suprématie à la Cour Constitutionnelle. La pratique est parfois difficile à cerner. Le résultat est une situation politique relativement instable, qui dépend non seulement de l'évolution objective des événements, mais aussi des personnes et personnalités qui occupent les fonctions étatiques. Selon un observateur avisé de la scène politique roumaine, „Toutes les caractéristiques qui confèrent au régime politique français sa spécificité sont absentes ou considérablement amoindries dans le texte roumain.»<sup>44</sup> Un constat semblable, dans le sens d'une profonde originalité du système effectivement mis en place en Roumanie pour ce qui est de la juridiction constitutionnelle, pourrait être fait aussi par rapport à la Cour Constitutionnelle.

Pourtant les deux institutions sont obligées de collaborer, malgré les différences qui existent entre leurs attributions et les moyens mis à leur disposition. Puisqu'une des principales fonctions de toute Constitution est de garantir la stabilité sociale, la Constitution devient elle-même une valeur importante pour l'État roumain. Il est donc logique que le Président doive veiller à son respect, ce qui explique pour quoi le Président est considéré comme une des possibles visages du « gardien de la Constitution », même si son rôle est limité à ce que la doctrine a nommé la « Constitution des pouvoirs de l'État »<sup>45</sup>, à savoir le rôle de médiateur politique entre les autorités publiques et de monitoring sur le respect de la Constitution par les mêmes autorités publiques. L'autre possible visage du « gardien de la Constitution » reste la Cour Constitutionnelle dans sa qualité de garant de la « Constitution des droits »<sup>46</sup>, c'est-à-dire de

---

<sup>44</sup> « Ainsi, le Président roumain ne dispose pas des prérogatives essentielles pour le régime français, telles que l'adoption des lois par la voie référendaire et les compétences exceptionnelles en situation de crise. D'autres attributions sont différemment aménagées, ce qui met le Président roumain dans une position plus faible que son homologue français: la nomination et la révocation du Premier ministre ne sont pas des compétences libres, mais dépendent en effet plutôt du vote parlementaire, la dissolution de l'assemblée parlementaire relève de la quadrature du cercle, la participation aux réunions du Gouvernement est sensiblement différente, alors que la signature des actes juridiques est constamment soumise à la contreseing, etc. » (*T.Drăganu*, op.cit., p. 230).

<sup>45</sup> *Massimo Luciani*, “La Costituzione dei diritti e la Costituzione dei poteri”, in “Scritti in onore di V.Crisafulli”, Padova, 1984, tome 2, p. 497.

<sup>46</sup> *Massimo Luciani*, op.cit., p. 497.

promoteur des droits fondamentaux et de gardien des principes fondamentaux qui soutiennent l'architecture générale de l'État de droit. Une protection complète de la Constitution suppose la présence des deux gardiens de la Constitution, ou, du moins, c'est ce qui semble être la vision de la Constitution roumaine.

### *Rezumat*

*Pornind de la constatarea obiectivă a faptului că există state în care funcția de „gardian al Constituției” este repartizată între șeful statului și jurisdicția constituțională ca o dovadă a faptului că celebra polemică din anii '30 dintre Carl Schmitt și Hans Kelsen poate fi transgresată prezentul studiu își propune să identifice configurația constituțională a interacțiunii dintre aceste autorități ale statului și distanța care o separă de practica în materie, în particular în România. Dacă în baza Constituției scrise Președintele României și Curtea Constituțională au atribuții net distincte cu privire la protecția juridică a legii fundamentale, Constituția „trăită” pare să indice o simbioză aparte, rezultată din necesitate mai degrabă decât din rațiune. În ciuda posibilelor asemănări cu alte sisteme constituționale care reglementează o configurare asemănătoare a instituțiilor statale însărcinate cu garantarea Constituției, mecanismul statal român prezintă un grad accentuat de specificitate, relevat în practica instituțională și jurisprudențială valorificate în studiu.*