

# LE CONTRÔLE DES LOIS, L'HISTOIRE ROUMAINE

*Mircea CRISTE*

Les changements intervenus en Europe à la fin de millénaire offrent un matériau vaste d'étude pour les chercheurs du droit constitutionnel, notamment en ce qui concerne l'instauration de l'État de droit. Il semble bien que pour les nouvelles démocraties européennes, y compris la Roumanie, ce processus soit inséparable de l'existence d'un contrôle de la constitutionnalité des lois.

Connaître les conditions, notamment sociales et politiques (I), c'est comprendre tant le choix d'un certain type de contrôle des lois (II), que ses points forts ou faibles (III).

**I. Les conditions sociales et politiques de l'émergence du contrôle des lois en Roumanie.** Les années de dictature stalinienne avaient anéanti toutes les voies vers une société démocratique, des notions constitutionnelles comme „la séparation des pouvoirs” ou „les contre-pouvoirs” n'ayant plus de place dans le nouvel ordre d'État. Le Parti communiste s'était arrogé le titre de force dirigeante de la société, imposant sa vérité comme la vérité absolue. Le parlementarisme avait cédé la place à une assemblée nationale qui ressemblait à une autorité législative, mais qui en réalité était un instrument docile entre les mains des dirigeants du Parti, approuvant et transformant en loi tout abus.

Les droits fondamentaux des citoyens, quoique proclamés par la Constitution, n'avaient qu'une valeur démagogique. Le droit d'association, le droit de vote, la liberté d'expression et de conscience, la liberté individuelle, n'étaient pas regardés comme des entités réelles et par conséquent personne ne pensait que ceux-ci pourraient jouir vraiment d'une protection. Quant au droit de propriété, il a cessé d'être considéré comme un droit naturel. Nationalisations, expropriations arbitraires, restrictions relatives à son objet ou à son sujet ont limité le droit de propriété.

Les violations des droits les plus élémentaires étaient acceptées comme une fatalité, puisque l'État - identifié avec le Parti - avait toujours raison, toutes ses décisions jouissant d'une présomption de légalité et de constitutionnalité.

La protection du citoyen face aux abus des autorités publiques était quasi inexistante. Seuls certains actes administratifs pouvaient être censurés par les organes judiciaires, mais cette compétence fut assez „diluée” par le fait que les juges étaient nommés par les organes départementaux du Parti étant obligatoirement membres du Parti et ainsi, soumis à la discipline de parti.

L'évolution du contrôle de la constitutionnalité des lois sous le communisme a suivi l'évolution, sur le plan politique, de la guerre froide. Déniant au départ à tout organe la compétence de le contrôler et même ôtant du vocabulaire la notion de „contrôle de constitutionnalité”, le législatif avait accepté un tel contrôle mais à la condition que ce soit lui qui l'accomplisse. Il ne pouvait concevoir la possibilité que ses actes soient, non seulement contrôlés, mais même suspectés par une autre autorité ou individu d'être contraires à la Constitution. Cette mentalité semble s'être transmise à certains membres de la Constituante de 1991, lorsque, dans les débats sur les attributions de la Cour constitutionnelle, ils affirmaient qu'on ne peut pas accepter l'idée que le Parlement adopte des lois inconstitutionnelles.

L'organisation pyramidale de la société, ayant au sommet la Grande Assemblée Nationale, ne pouvait donner lieu à une autre solution. Il n'existait pas d'interdiction formelle faite aux juges de connaître de la constitutionnalité des lois, mais la qualification du législatif en tant qu'organe suprême de l'État, qui contrôle mais qui n'est pas contrôlé, et le fait que les juges

étaient eux-mêmes incorporés dans l'appareil de Parti fut suffisant pour empêcher toute tentative de contrôle.

La Constitution de 1965 avait institué une commission constitutionnelle, qui n'était autre chose qu'une commission technique, de spécialité de la Grande Assemblée Nationale. Pour cette raison il ne faut pas la considérer comme dotée d'un pouvoir plus grand qu'elle n'en eut en fait. Quant à la composition de la commission constitutionnelle, le fait de recourir à des spécialistes qui n'étaient pas députés avait aussi pour but de donner une image erronée de cette commission, car nul membre n'était nommé sans être proposé par le Parti.

**II. Quel type de contrôle des lois ?** La Roumanie a connu tous les systèmes de contrôle de constitutionnalité. On a commencé avec un contrôle diffus, à l'américaine, transformé par la Constitution de 1923 en un contrôle judiciaire concentré, exercé par les Sections Réunies de la Cour de cassation et, après une période de contrôle politique de type communiste, on est arrivé au modèle européen actuel.

D'une manière générale, on peut constater que le contrôle de constitutionnalité a été toujours une compétence disputée entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif, à travers l'histoire et dans divers pays. L'adoption des lois constitue sans doute l'activité la plus importante d'un parlement. On comprend donc aisément que contrôler, voire paralyser les effets de ces lois représente une diminution sérieuse de son pouvoir.

L'exemple roumain ne fait que confirmer cette constatation. Tant que le contrôle des lois n'était considéré comme rien d'autre qu'une menace contre le législatif, il a été une compétence revendiquée tantôt par le Parlement, tantôt par le pouvoir judiciaire. En revanche, une fois accepté le caractère et la fonction démocratique du contrôle de constitutionnalité, le législatif a consenti à attribuer cette compétence à un organe qui ne lui soit pas subordonné. Ce „geste” était pour lui un octroi et de ce fait le législatif s'est réservé le droit de définir le cadre dont le contrôle devait exister et les conditions dans lesquelles il serait exercé.

L'acte de naissance du contrôle juridictionnel des lois en Roumanie, signé en 1912 par l'arrêt *Société de tramways*, vient confirmer ce qui a été déjà prouvé en 1803 aux États-Unis, à savoir que ce contrôle est déterminé par des raisons politiques<sup>1</sup>. On peut affirmer que dans le contrôle de constitutionnalité on part du politique pour revenir au politique. Tant en 1803, qu'en 1912, la proclamation du droit de contrôler les lois était faite dans des procès avec évidentes connotations politiques. Une fois proclamé, le contrôle de constitutionnalité garde son lien avec le politique - et cela est plus évident pour le modèle européen -, par les compétences qui lui sont conférées dans ce domaine.

Au moment où la Roumanie s'est dotée pour la première fois d'une Constitution moderne, en 1866, l'organisation judiciaire était encore archaïque. Mais un État démocratique, un État de droit, ne peut exister en l'absence d'une justice indépendante et consciente de la mission qui lui revient. Cela engendre un paradoxe. En agissant pour l'institution d'un juge indépendant et fort, comme une condition pour l'existence de l'État de droit, le législatif a créé son propre censeur.

L'activisme du juge judiciaire roumain pour faire reconnaître son droit de contrôler les lois présente une double symétrie. Il intervient au début et à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle et il intervient à la veille de l'apparition d'une nouvelle Roumanie : en 1918, il s'agissait de la réunification de toutes les provinces roumaines dans la Grande Roumanie, tandis que la fin de l'année 1989 marque la rupture de la Roumanie avec le communisme totalitaire et le passage à une société civile.

Mais les résultats ne furent pas les mêmes. Alors qu'en 1912 le juge a proclamé son droit en s'opposant et en s'imposant au pouvoir en place, en 1991, quand la Cour Suprême de Justice

---

<sup>1</sup> Dans ce sens, quant à l'affaire *Marbury v/s Madison*, on a dit qu'elle „est née du changement politique opéré au tournant du siècle” (Louis Favoreu (coordonateur), Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux, Guy Scoffoni, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2ème éd., 1999, p. 217).

rendait ses quatre décisions en matière de contrôle de constitutionnalité, le juge nous apparaît plus timide, en s'arrêtant devant un vice de procédure. Sa timidité venait peut-être aussi du fait qu'en même temps qu'il rendait ses décisions (janvier 1991), la Constituante avait déjà fait connaître sa volonté de confier le contrôle de constitutionnalité à un organe spécial, selon le modèle kelsenien.

En établissant en quelque sorte un lien avec la tradition, la Constituante de 1991 a décidé d'ouvrir l'accès des particuliers à la justice constitutionnelle, bien qu'il ne s'agisse que d'un accès par voie d'exception. L'accès direct des particuliers à la Cour constitutionnelle n'a pas été prévu dans la Constitution roumaine, mais à notre avis cet accès est quasi-direct, lorsque le juge *a quo* a un choix très limité. En présence d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée devant lui, il a peu des possibilités de filtrage, étant en effet obligé, dans la plupart des cas, de renvoyer l'exception à la Cour constitutionnelle<sup>2</sup>. De même, après la révision constitutionnelle de 2003, on peut affirmer qu'il existe une action directe de l'Avocat du Peuple (l'ombudsman roumain) devant l'instance constitutionnelle<sup>3</sup>.

**III. Les limites d'un droit concédé.** Si l'institution de la Cour constitutionnelle a été finalement acceptée afin de garantir l'État de droit, en dépit de ce qui est proclamé par la loi qui lui est relative, celle-ci n'a pas l'exclusivité du contrôle des lois. Le contrôle de constitutionnalité en Roumanie est non seulement un droit concédé par le législateur, mais également un droit limité. Limité tant par l'intervention du Parlement par le truchement du Conseil législatif, que par l'intervention du juge judiciaire dans le contrôle des lois préconstitutionnelles.

Il est hors question que le Parlement vérifie la conformité à la Constitution des lois au moment où il les adopte. Il est même obligé de le faire, tant du point de vue des règles de procédure

---

<sup>2</sup> La loi n°47/1992 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle prévoit, dans son article 29, que

(1) La Cour Constitutionnelle décide des exceptions soulevées devant les instances judiciaires ou d'arbitrage commercial concernant l'inconstitutionnalité d'une loi ou ordonnance ou d'une disposition d'une loi ou d'une ordonnance en vigueur, qui tient de la solution de l'affaire dans n'importe quelle phase du litige et quel qu'en soit l'objet.

(2) L'exception peut être soulevée sur demande de l'une des parties ou, d'office, par l'instance de jugement ou d'arbitrage commercial. Également, l'exception peut être soulevée par le procureur devant l'instance de jugement, dans les affaires auxquelles il participe.

(3) Ne peuvent pas faire l'objet de l'exception les dispositions constatées comme inconstitutionnelles par une décision antérieure de la Cour Constitutionnelle.

(4) La saisine de la Cour Constitutionnelle est disposée par l'instance devant laquelle avait été soulevée l'exception d'inconstitutionnalité, par un Jugement avant dire droit comprenant les arguments des parties, l'opinion de l'instance sur l'exception et y seront joints les pièces probatoires déposées par les parties. Si l'exception avait été soulevée d'office, le Jugement avant dire droit doit être motivé, devant comprendre aussi les allégations des parties, ainsi que les pièces probatoires requises.

(5) Pendant la durée de la solution de l'exception d'inconstitutionnalité le jugement de l'affaire est suspendu.

(6) *Si l'exception est inadmissible, car contraire aux dispositions des alinéas (1), (2) ou (3), l'instance rejette par un Jugement avant dire droit motivé, la requête de saisine de la Cour Constitutionnelle. Le jugement avant dire droit ne peut être contesté qu'avec recours devant l'instance immédiatement supérieure, dans un délai de 48 heures suivant le prononcé. Le recours est tranché dans un délai de 3 jours (souligné par nous).*

<sup>3</sup> Article 146 de la Constitution:

La Cour Constitutionnelle a les attributions suivantes:

...

d) elle décide des exceptions sur l'inconstitutionnalité des lois et des ordonnances, soulevées devant les instances judiciaires ou d'arbitrage commercial; l'exception d'inconstitutionnalité peut être directement soulevée par l'Avocat du Peuple; ...

que par rapport aux principes inscrits dans la loi fondamentale. Cette mission est accomplie par des moyens qui sont spécifiques au Parlement, y compris le recours à l'aide du Conseil législatif<sup>4</sup>.

Quant aux tribunaux, il paraissait que le système de contrôle promu par la nouvelle Constitution leur a enlevé toute compétence d'intervenir en matière de constitutionnalité. Et pourtant, grâce au retard pris dans la création du Conseil législatif, il leur est resté le contrôle des normes antérieures à la Constitution, compétence qui a été affirmée, aussi surprenant que cela soit, par la Cour constitutionnelle elle-même.

Récemment, la Haute Cour de cassation et justice a rendu une décision reçue par la doctrine comme un vrai événement judiciaire<sup>5</sup>. Dans cette décision de 4 juin 2008, la Haute Cour confirme et veut imposer sa jurisprudence relative au champ d'application de l'exception de non-légalité prévue par la Loi du contentieux administratif n° 554/2004.

Cette loi fait possible que dans un procès, une partie, sans être tenue à observer un délai, invoquerait le fait qu'un acte administratif qui lui est opposé n'est pas légal, ce qui donne lieu à un examen de légalité exercé par le juge administratif (l'instance de contentieux administratif). Depuis que la loi a été promulguée, un bien nombre des exceptions furent invoquées et leur nombre aurait été plus grand encore si la Haute Cour ne déciderait que l'exception ne peut regarder que les actes administratifs unilatéraux individuels émis ultérieurement à la promulgation de la loi. Pour limiter le champ d'application de la loi, la Haute Cour avait invoqué la non-rétroactivité de la loi civile.

Face à cette jurisprudence, le législateur intervient et, en 2007, il modifie la Loi du contentieux administratif, prévoyant sans équivoque que le champ d'application de l'exception inclut les actes illégaux antérieurs à la loi n° 554/2004 aussi. En plus, la loi mettait en place une procédure de révision pour réparer les iniquités commises par la jurisprudence de la Haute Cour<sup>6</sup>.

Mais la Cour n'a pas renoncé à son interprétation de la loi du contentieux administratif et a saisi la Cour constitutionnelle pour un contrôle de la constitutionnalité de la révision législative, en invoquant l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Code de la bonne administration adopté par la Recommandation n° 7/2007 du Conseil des ministres de l'Union européenne et la jurisprudence constante de la Cour de justice de Luxembourg. Par les décisions n° 425 et n° 426 du 10 avril 2008, la Cour constitutionnelle a rejeté la critique de la Haute Cour et a considéré que la loi du contentieux administratif est constitutionnelle.

La Haute Cour n'a pas considéré le cas clos et si le juge constitutionnel n'a pas interprété le texte de la manière qu'elle lui a demandé, alors elle a jugé que le temps est venu pour imposer sa propre interprétation, surmontant la compétence de la Cour constitutionnelle. Ainsi, par la décision citée du 4 juin 2008, la Haute Cour déclare que le texte que le juge constitutionnel l'a retenu comme conforme à la constitution est toutefois inapplicable dans le droit roumain, vu l'article 20 de la constitution (qui donne priorité aux actes internationaux en matière des droits de l'homme), l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, ces derniers invoqués dans la lumière de la jurisprudence des cours de Strasbourg et de Luxembourg<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Lors du vote sur les effets des décisions de la Cour constitutionnelle, il est devenu évident que le droit exclusif du législatif d'être son propre censeur fut très cher à une partie des membres de la Constituante de 1991. Tellement cher, qu'ils avaient obtenu finalement une importante limitation de la compétence de la Cour constitutionnelle de décider de la constitutionnalité des lois. Il s'agit de la possibilité qu'avaient les parlementaires de passer outre le jugement des juges constitutionnels, en imposant même une disposition inconstitutionnelle si des raisons d'opportunité politique la justifiaient. Cette disposition fut écartée suite à la révision constitutionnelle de 2003.

<sup>5</sup> Pour une présentation élargie de cette décision, voir Valentin Constantin, „Cum a produs Înalta Curte de Casație și Justiție un eveniment judiciar”, *Noua Revistă de Drepturile Omului*, no 4/2008, p. 56 et suiv.

<sup>6</sup> *Idem.*, p. 57.

<sup>7</sup> *Idem.*, p. 58.

C'est évident dans ce cas le désir de la Haute Cour de cassation et justice d'exercer un contrôle de constitutionnalité, parallèle avec la Cour constitutionnelle ou même, si nécessaire, contre celle-ci. Sans doute, l'article 20 de la Constitution donne à tout juge le droit d'interpréter et *appliquer* une loi qui vise des droits fondamentaux, outre les dispositions constitutionnelles, par rapport aux traités signés par la Roumanie. Mais s'il veut ignorer une telle loi, s'il veut la laisser inapplicable dans un procès, il est obligé d'appeler aux dispositions à valeur constitutionnelle et par l'interprétation de celles-ci d'écarter la loi. Or, ça s'appelle contrôle de constitutionnalité et, en Roumanie, par la volonté du Constituant, il est réservé à un seul sujet, la Cour constitutionnelle.

Les débats dans la Constituante de 1991 sur l'organisation du contrôle de constitutionnalité ont opposé à tort le système existant avant la guerre au système européen. En effet le contrôle institué par la Constitution de 1923 était plus proche du modèle européen que du modèle américain. Il est né du rejet du modèle américain et il présente les mêmes inquiétudes qu'on trouve chez Kelsen : la méfiance de donner à tout juge le droit de censurer le Parlement et le souci d'assurer une jurisprudence unitaire. Issu presque en même temps que le modèle kelsenien, il ne se confond pas avec celui-ci, mais, ayant une même détermination, il faut le placer, par rapport au système américain de contrôle, à côté du contrôle européen des lois.

\*\*\*\*\*

Mais où la Cour constitutionnelle roumaine doit-elle être placée? Lors des débats dans la Constituante on lui a refusé une place dans l'autorité judiciaire. S'agit-il d'un nouveau pouvoir ?

Partout où elles existent, les cours constitutionnelles sont issues du pouvoir judiciaire, de même qu'Athéna est née du cerveau de Zeus. Bien que dotée des attributions à caractère politique aussi, la Cour constitutionnelle a pour principale compétence d'interpréter les normes par rapport à une norme supérieure, la Constitution. Or cela n'est qu'un aspect de la fonction du pouvoir judiciaire qui, privé de cette compétence qu'il avait sur le législatif, peut être caractérisé actuellement en tant qu'un pouvoir amputé.

L'objet du contrôle de constitutionnalité est, sans doute, juridique et la procédure est une procédure judiciaire. Les décisions rendues dans le contrôle de constitutionnalité jouissent de l'autorité de chose jugée et elles sont prononcées par des juges. Ceux-ci, sont des professionnels du droit, remplissant les conditions exigées pour être juge à la Cour suprême<sup>8</sup>.

De ce fait, à notre avis, du point de vue fonctionnel la Cour constitutionnelle devrait être considérée comme rattachée à l'autorité judiciaire, étant très semblable à la Cour suprême de justice. Mais du point de vue organique, il est évident que la Cour constitutionnelle est une institution en dehors de tout autre organe de l'État.

---

<sup>8</sup> D'ailleurs M. Zlătescu a été juge à l'instance suprême avant d'être nommé à la Cour constitutionnelle et M. Cochinescu, nommé juge constitutionnel en juin 2001, a été procureur général du Parquet auprès la Cour suprême de justice.