

# LA NATURE JURIDIQUE DES COURS CONSTITUTIONNELLES

Genoveva VRABIE

I. Pendant plus de 200 ans d'existence – si l'on prend comme point de départ la fameuse décision de la Cour suprême américaine de 1803<sup>1</sup> – la justice constitutionnelle comme institution juridique s'est progressivement consolidée, connaissant un parcours qui confirme son importance et sa viabilité. Apparue initialement comme une forme de contrôle de la constitutionnalité des lois fait par les instances judiciaires, elle sera doublée – après plus d'un siècle<sup>2</sup> – par une forme du même contrôle, mais réalisée cette fois-ci par un organe spécialisé, appelé, selon le cas, cour constitutionnelle, tribunal, conseil ou comité constitutionnel. Difficilement admise au début, l'idée d'assurer la constitutionnalité des lois par un autre organe que celui qui est leur auteur a progressivement gagné du terrain, menant à la création de modèles (types) de juridiction constitutionnelle, à leur amélioration, et, surtout, à l'extension de la sphère d'attributions conférées aux autorités qui exercent ce contrôle. Généralement, on identifie aujourd'hui trois modèles: américain, européen et mixte<sup>3</sup>. Le troisième, spécifique à l'étape actuelle, a été articulé au cours des 20 dernières années, greffant un certain nombre de règles du modèle américain sur le modèle Kelsenien. Mais au-delà des différences que l'on peut remarquer entre les modèles cités, on peut dégager des caractéristiques communes et une évolution semblable. La sphère de leurs attributions s'est élargie et l'importance de l'activité qu'elles exercent a augmenté.

En ce qui concerne l'"ampleur", l'élargissement de la sphère de compétence des instances de juridiction constitutionnelle, nous donnerions comme exemple l'introduction du contrôle postérieur de constitutionnalité parmi les attributions du Conseil constitutionnel de France, lors de la révision de la Constitution en 2008<sup>4</sup> et l'octroi de deux nouvelles compétences à la Cour Constitutionnelle de Roumanie en 2003. Il s'agit du contrôle de la constitutionnalité des traités et la résolution des conflits juridiques de nature constitutionnelle entre les autorités publiques.<sup>5</sup>

En ce qui concerne l'*importance* de l'activité des cours constitutionnelles aujourd'hui, nous donnerions comme exemple la Roumanie, où les fréquents conflits juridiques de nature constitutionnelle entre les autorités publiques dans les années 2005-2007 ont conduit la Cour à prendre des décisions – amplement commentées et parfois même contestées dans la littérature de spécialité et les médias – afin de débloquent les crises institutionnelles et de poursuivre les relations

---

<sup>1</sup> Décision *Marbury versus Madison*, magistralement argumentée par le juge J. Marshall, président de la Cour Suprême à l'époque. Pour des détails, voir Genoveva Vrabie, *Drept constituțional și instituții politice (Droit constitutionnel et institutions politiques)*, vol. I, 5<sup>e</sup> édition revue et augmentée, Editions « Cugetarea », Iași, 1999, p. 293 et sv.

<sup>2</sup> Voir Genoveva Vrabie, *op. cit.*, p. 295 et sv.

<sup>3</sup> Voir Louis Favoreau, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux, Guy Scoffoni, *Droit constitutionnel*, 11<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2008, p. 247 et Francisco Fernández Segado, *La justicia constitucional : una visión de derecho comparado*, Tom I, *Los sistemas de justicia constitucional las « dissentina opiniones »*. *El control de las omisiones legislativas el control de « communitariedad »*, Dykinson, S.L., Madrid, 2009, p. 129-224.

<sup>4</sup> Voir l'art. 61-1 de la Constitution française, texte inséré par la Loi constitutionnelle no 2008-724 du 23 juillet 2008.

<sup>5</sup> Voir l'art. 146 lettres b et e de la Constitution roumaine, après la révision faite par la Loi no 429/2003, publiée dans le Moniteur officiel de la Roumanie, Ière Partie, no 758 du 29 octobre 2003.

normales entre les autorités publiques.<sup>6</sup> Critiquables ou non, ces décisions ont été respectées par les autorités en conflit et se sont constituées en solutions qui permettaient à surmonter l'état conflictuel, ce qui reflète l'importance accrue de la Cour constitutionnelle et la reconfiguration des relations normales entre les pouvoirs publics.

Dans ces conditions, l'initiation de discussions sur la nature juridique des cours constitutionnelles et en particulier sur la place qu'elles occupent dans le système des autorités publiques est devenu impérieusement nécessaire, et *l'analyse du système roumain pourrait être un bon exemple pour comprendre les problèmes que soulèvent l'organisation et le fonctionnement de la justice constitutionnelle au niveau européen et même mondial, d'une part, et les problèmes que posent les mutations au sein des systèmes étatiques, par le renforcement de la position des organes de juridiction constitutionnelle, d'autre part.*

II. Le problème de la *nature juridique* de la Cour Constitutionnelle de Roumanie se pose en termes relativement semblables à ceux de la doctrine occidentale, puisque le mode de constitution de la Cour est sensiblement comparable à ce que l'on observe dans d'autres États européens et ses attributions essentielles sont rencontrées un peu partout.

Les cours/tribunaux constitutionnels *sont généralement considérés comme des organes politico-juridiques*, avec des compétences qui varient d'un État à l'autre, sans que toutefois, quelque part, le contrôle de constitutionnalité des actes normatifs ne s'y retrouve pas. Au contraire, le contrôle de la constitutionnalité des lois est *l'attribution essentielle*<sup>7</sup> de ces autorités, ce qui détermine leur nature.<sup>8</sup> Mais *la vision sur leur intégration dans le système n'est pas la même*. Dans certains États – comme l'Allemagne, la Russie, etc. – les règles concernant la cour constitutionnelle trouvent leur place dans le même chapitre de la Constitution que les normes concernant les instances judiciaires, les dites constitutions reflétant l'idée d'unité entre les deux types de juridiction, idée qui sauve la théorie traditionnelle sur les catégories d'autorités publiques, maintenant la trinité des pouvoirs: législatif, exécutif et juridictionnelle (et non pas "judiciaire"). Dans d'autres constitutions, la cour constitutionnelle fait l'objet de réglementation de chapitres distincts, qui se situent normalement en dehors de la structure contenant les règles concernant les autorités publiques. C'est aussi la situation de la Constitution roumaine : dans le Titre III, intitulé "Autorités publiques" on réglemente les organes qui se constituent en "pouvoirs publics". La Cour constitutionnelle, "isolée" des autres autorités, trouve sa place dans le Titre V. C'est une situation courante en Europe, mais pas uniquement, une situation qui reflète fidèlement la conception kelsenienne sur la nature des cours constitutionnelles: des "*organes sui generis*" qui s'ajoutent aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Mais l'insertion dans la Constitution du principe de la séparation des pouvoirs dans l'État et leur identification –

---

<sup>6</sup> Voir, par exemple, la Décision de la Cour Constitutionnelle no 356 du 5 avril 2007, publiée dans le Moniteur officiel de la Roumanie, Ière Partie, no 322 du 14 mai 2007 et la Décision de la Cour Constitutionnelle no 98 du 7 février 2008, publiée dans le Moniteur officiel de la Roumanie, Ière Partie, no 140 du 22 février 2008.

<sup>7</sup> Nous rencontrons souvent dans des constitutions ou dans des lois le syntagme "attribution exclusive", qui ne nous semble pas fidèle à la réalité. Dans tous les États, à côté de la Cour Constitutionnelle, il y a d'autres organes, les instances judiciaires en particulier, qui jouent un rôle important dans la réalisation du contrôle de la constitutionnalité des lois, contribuant de cette manière à assurer la conformité des actes normatifs avec la loi fondamentale (Pour des détails, voir Genoveva Vrabie, *Organizarea politico-etatică a României (Organisation politico-étatique de la Roumanie)*, 3<sup>e</sup> édition corrigée et complétée, Editions « Cugetarea », Iași, 1999, p. 331-338).

<sup>8</sup> Pour des détails, voir Genoveva Vrabie, *La Cour Constitutionnelle de la Roumanie*, in « Anuario Iberoamericano de justicia constitucional », no 9/2005, Madrid, p. 552-557.

"législatif, exécutif et judiciaire" –, réalisée par la loi de révision de la Constitution roumaine de 2003 - laisse en suspens la question de la nature juridique de la Cour Constitutionnelle. À cela il faut ajouter le fait que cet organe ne trouve même pas sa place dans le titre régissant les pouvoirs de l'État. C'est pourquoi, immédiatement après l'adoption de la Constitution de 1991, nous proposons de conserver la classification (traditionnelle) tripartite des pouvoirs, en reformulant l'appellation de la troisième et envisageant l'autorité judiciaire et celle de juridiction constitutionnelle dans une catégorie unique: "autorités juridictionnelles". D'ailleurs, nous allions apprendre plus tard que d'autres auteurs, comme le professeur G. Lavroff<sup>9</sup>, avaient déjà argumenté une idée semblable.

La *nature juridique* des cours constitutionnelles doit être appréciée d'abord au niveau de chaque État. Dans cette démarche nous devrions commencer par une analyse diachronique car, depuis leur création jusqu'à aujourd'hui, la réglementation juridique de ce domaine a subi des changements importants, concernant surtout les attributions de ces organes. De même, la doctrine a changé sensiblement. Si nous revenons sur le fil de l'histoire, et nous nous arrêtons sur un seul exemple, il nous semble important de noter qu'au moment de la création du Conseil constitutionnel en France l'idée de son caractère politique était dominante, sa transformation en organe juridictionnel se réalisant avec le temps. Cela a, semble-t-il, aussi résulté du désir d'abandonner le principe de la suprématie du parlement, et de créer, en même temps, de puissants leviers de contrôle réciproque entre les autorités de l'État.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Le professeur Dmitri Georges Lavroff, parlant de la "fonction juridictionnelle" de l'État, précisait que celle-ci consistait à "dire le droit, l'appliquer à l'occasion d'un différend concernant la validité d'une règle de droit, ou son exacte application". Parlant, donc, du contrôle de la validité de la règle de droit, il y inclut le contrôle de sa constitutionnalité, ce qui ressort tant de ses déclarations concernant les autorités d'État (et non pas les "pouvoirs"), qui sont : législative, exécutive et juridictionnelle (non pas judiciaire) que de l'inclusion, dans la dernière catégorie d'autorités, du Conseil constitutionnel, qui agit, tout comme les instances judiciaires, en toute indépendance dans l'exercice des fonctions qui lui sont confiées. (Dmitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, 2<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 1997, p. 573-575.)

<sup>10</sup> En ce sens, dans l'introduction du volume < Les grandes délibérations du Conseil Constitutionnel > on souligne que : "*Si la Constitution de 1958 a créé l'institution et a ainsi forgé l'instrument qui permettra l'existence d'un véritable contrôle juridictionnel de la loi, elle ne prend aucunement partie sur la nature de l'institution, en particulier rien ne permet de lui reconnaître un caractère juridictionnel. En 1959, le Conseil naît dans un environnement marqué par le tropisme de l'absolutisme parlementaire et la volonté de rupture avec cette situation. On retrouve ainsi au Conseil cette césure entre les membres marqués par la volonté d'incarner la tradition de la souveraineté parlementaire et ceux qui s'inscrivent dans la modernité des institutions nouvelles. En fait, la rupture opérée par Constitution de la V<sup>e</sup> République se manifeste au Conseil non pas tant par la novation que représente l'institution et par sa place dans le système institutionnel que par la conversion que représente pour ses membres la rupture avec le postulat de la souveraineté de la loi. Il semblerait cependant qu'une majorité de membres considèrent le Conseil comme une juridiction. Témoigne d'une position inverse l'hostilité de René Coty à l'idée d'une cour constitutionnelle, au nom du principe démocratique. La « préférence » juridictionnelle se manifeste notamment par le refus de considérer le Conseil comme le conseiller du gouvernement. Position que l'on retrouvera en 1981. En 1968 le Conseil admet implicitement le caractère juridictionnel de son office en matière électorale". (Voir B. Mathieu, J.P. Machelon, F. Mélin-Soucramanien, D. Rousseau, X.*

En comparant, toutefois, les systèmes existants dans les États qui ont préféré le modèle Kelsenien, par la création de cours/tribunaux constitutionnels<sup>11</sup>, nous constatons l'existence d'importantes caractéristiques communes, ce qui permet de dégager une conclusion au niveau de tous les pays qui ont opté pour ce modèle. À cet égard, nous pensons que nous ne nous trompons pas en appréciant que, *du point de vue de leur mode de constitution et de leurs principales compétences, les instances de contentieux constitutionnel d'Europe ont une nature politico-juridique.*

Nous disions auparavant que *l'évaluation adéquate de la nature juridique des cours constitutionnelles peut être réalisée à partir de l'analyse au niveau de chaque État, de chaque système constitutionnel.* C'est la raison pour laquelle nous allons continuer en exposant quelques détails concernant le système roumain.

Dans notre pays, selon le modèle français, les juges de la Cour Constitutionnelle sont nommés, dans des proportions égales, par le Président de la Roumanie, le Sénat et la Chambre des Députés, donc des organes politiques. Les propositions faites au sein du Parlement proviennent des partis qui y sont représentés. De ce point de vue, la Cour Constitutionnelle apparaît sans aucun doute comme un organe politique. Mais si nous nous intéressons aux attributions que lui confère la Constitution, dont les plus importantes et les plus nombreuses sont celles de nature juridictionnelle, nous devons admettre, en même temps, que celle-ci – la Cour Constitutionnelle – est une *autorité juridictionnelle*. En outre, ce caractère est affirmé directement par la loi organique, dont l'art. 1, alinéa 2 stipule: "La Cour constitutionnelle de la Roumanie est la seule *autorité de juridiction* constitutionnelle de Roumanie" (n.s.). Cette appréciation devrait, toutefois, être nuancée. La Cour Constitutionnelle est un organe juridictionnel, mais pas un organe judiciaire. Exerçant principalement des activités de contrôle de la constitutionnalité des lois, la Cour exerce aussi d'autres activités de contrôle du respect de la Constitution et des lois dans les circonstances prévues par la loi fondamentale et par sa loi organique, ou de contrôle de certaines procédures légales (l'élection du Président de la Roumanie, l'organisation du référendum, l'exercice du droit d'initiative législative par les citoyens etc.), tout comme elle

---

Philippe, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1983*, Dalloz, Paris, 2009, p. 6)

<sup>11</sup> La création des organes de juridiction constitutionnelle selon le modèle Kelsenien s'est réalisée en vagues successives. "La **première vague** de cours constitutionnelles", celle de la période de l'entre deux guerres – représentée par les deux cours, celle de Tchécoslovaquie et celle d'Autriche, tout comme par le tribunal de garanties constitutionnelles d'Espagne (1931) – est suivie par une **seconde**, enregistrée après la seconde guerre mondiale. En 1945 est recrée la Cour autrichienne, en 1948 est créée la Cour Constitutionnelle en Italie, en 1949 le Tribunal constitutionnel fédéral en Allemagne, en 1961 la Cour Constitutionnelle en Turquie, en 1963 la Cour Constitutionnelle en Yougoslavie, en 1959 le Conseil constitutionnel en France. Après 1970 une **troisième vague** est déclenchée. Apparaissent, ainsi, des organes spécialisés pour le contrôle de la constitutionnalité des lois en Grèce (1975), au Portugal (1976), en Espagne (1978), en Belgique (1983), en Hongrie (1984), en Pologne (1985). Enfin, on peut parler d'une **quatrième vague** si l'on tient compte du fait que tous les États ex-communistes ont choisi ce modèle : la Tchécoslovaquie, la Roumanie, la Bulgarie et le Kazakhstan en 1991, la République Tchèque, la Slovaquie et la Fédération de Russie en 1993 etc. Voir Pedro Cruz Villalon, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1919-1939)*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1987. Voir Genoveva Vrabie, *Organizarea politico-etică a României (Organisation politico-étatique de la Roumanie)*, p. 246.

exerce des attributions de constatation (par exemple, l'établissement de l'existence de circonstances qui justifient l'intérim de la fonction de Président de la Roumanie), des attributions de consultation (par exemple, de consultation du Parlement de la Roumanie) et, surtout, des attributions de résolution de certains conflits juridiques de nature constitutionnelle. Or, toutes ces attributions différencient la Cour Constitutionnelle des instances judiciaires, en la configurant comme un organe d'État d'une nature juridique complexe, dont la position dans le système étatique doit être réévaluée à la lumière du rôle joué dans la société, en particulier après la révision de la Constitution et l'octroi, d'une certaine manière, de la fonction d'"arbitre" entre les pouvoirs.

La nature juridique de cette principale autorité étatique doit être appréciée aussi d'une autre perspective, à savoir l'indépendance des juges constitutionnels, principe consacré *in terminis* dans la Constitution (art. 145), et la mesure dans laquelle les décisions de la Cour reflètent cette indépendance. Dans ce contexte, il n'est pas superflu de rappeler que les médias de Roumanie ont eu beaucoup d'occasions de condamner la position partisane de certains juges.<sup>12</sup>

III. L'appréciation correcte de la nature juridique de la Cour Constitutionnelle de Roumanie est primordiale pour la compréhension des limites de son "pouvoir", de l'étendue des attributions qu'elle exerce ou doit exercer et, par conséquent, des situations où les limites des compétences légalement confiées ont été dépassées, interférant avec les attributions d'autres autorités. En outre il faut souligner que, établir avec précision la nature juridique de la Cour est une exigence du principe de l'État de droit.

Si nous prenons comme point de départ la consécration constitutionnelle du principe de la séparation des pouvoirs dans l'État<sup>13</sup> et l'impératif de l'organisation des autorités publiques en conformité avec ses exigences, on pourrait placer la Cour Constitutionnelle de Roumanie, à côté des instances judiciaires, dans la catégorie des autorités juridictionnelles<sup>14</sup>, envisagées, éventuellement, comme pouvoir d'État aux côtés des deux autres pouvoirs, législatif et exécutif. Par conséquent, la Cour, en tant qu'organe juridictionnel, ne pourra pas exercer dans son activité des attributions législatives, se limitant au cadre imposé par sa qualité de "législateur négatif". Il s'agit d'une exigence à la fois du principe de la séparation des pouvoirs dans l'État et du principe de l'État de droit.

---

<sup>12</sup> De tels effets ont eu par exemple : la Décision no 1133 du 27 novembre 2007, publiée dans le Moniteur officiel de la Roumanie, no 851 du 12 décembre 2007, la Décision no 665 du 5 juillet 2007, publiée dans le Moniteur officiel de la Roumanie, no 547 du 10 août 2007, et la Décision no 62 du 18 janvier 2007, publiée dans le Moniteur officiel de la Roumanie, Ière Partie, no 104 du 12 février 2007.

<sup>13</sup> Par la Loi de révision de la Constitution de 2003 on a introduit un nouvel alinéa à l'art. 1 (alinéa 4), qui stipule : "*L'État est organisé conformément au principe de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs – législatif, exécutif et judiciaire – dans le cadre de la démocratie constitutionnelle*".

<sup>14</sup> Si cela était possible avant la révision de la Constitution, aujourd'hui il nous semble plus difficile de soutenir cette idée, puisque l'attribution inscrite dans l'art. 146 lettre e fait de la Cour Constitutionnelle de Roumanie une sorte d'"arbitre", situé en dehors des autorités publiques constituées en "pouvoirs", selon l'art. 1 alinéa 5 corroboré avec les règles contenues dans le Titre III. Mais, pour préserver la "trinité" des pouvoirs, pour évaluer correctement l'état de fait, caractérisée par ce que l'instance constitutionnelle est un "pouvoir" (un superpouvoir?) qui contrôle tant le Parlement que le gouvernement, nous pensons pouvoir, cependant, envisager les instances judiciaires et la Cour Constitutionnelle en tant que structure unitaire ("autorités juridictionnelles").

Cependant, des situations dans lesquelles la Cour Constitutionnelle de Roumanie a dépassé les limites de sa compétence, se transformant de "législateur négatif" en "législateur positif" ont existé. Deux ou trois exemples sont, selon nous, suffisants à cette fin. Nous tenons à rappeler, premièrement, la décision no 62/2007<sup>15</sup>, par laquelle la Cour Constitutionnelle a en fait réalisé une mise en vigueur de certaines normes juridiques abrogées – celle concernant l'insulte (l'outrage) et celle concernant la diffamation<sup>16</sup> -, et, deuxièmement, la décision no 665/2007<sup>17</sup>, qui a suscité de nombreux commentaires, *les critiques allant de la contestation de la solution sur le fond* (l'admission de l'exception d'inconstitutionnalité de l'art. 23, alinéas 2 et 3 de la Loi portant sur la responsabilité ministérielle<sup>18</sup>, article qui prévoit que la poursuite pénale et le jugement des anciens membres du Gouvernement pour les infractions commises dans l'exercice de leur fonction ... s'effectuent selon les normes de procédure pénale de droit commun), *à la contestation des formes de contrôle et de ses conséquences*.

En analysant les solutions de ladite décision, le professeur Elena Simina Tănăsescu montrait que l'instance de contentieux constitutionnel "avait réalisé en fait une série d'actes manifestement inconstitutionnels : elle avait légiféré, même si elle n'en avait pas la compétence, et surtout pas de légitimité à le faire ; elle avait dépassé sa compétence de contrôle abstrait de la constitutionnalité des lois par l'appréciation concrète du caractère "plus favorable" d'une réglementation pénale ; elle était intervenue – indirectement – dans la résolution d'un procès trouvé sur le rôle des instances judiciaires, violant ainsi le principe de la séparation des pouvoirs dans l'État ; elle avait mis en vigueur un acte normatif abrogé, mettant en danger la sécurité du circuit juridique.<sup>19</sup>

Dans les deux cas commentés, la Cour a ignoré les exigences du principe de la séparation des pouvoirs dans l'État, entrant dans la sphère de compétence du Parlement – par l'exercice d'une activité créatrice de droit – et la sphère de compétence des instances judiciaires de droit commun – par l'appréciation d'une réglementation pénale comme "plus favorable" et la *recommandation* d'une solution aux instances sur le rôle desquelles se trouvaient les dossiers de certains anciens ministres.

Dans ce contexte, devraient être mentionnées, aussi, les décisions prises en application de la norme prévue dans l'art. 146 lettre e – qui regardent les conflits juridiques de nature constitutionnelle entre les autorités publiques - où la Cour Constitutionnelle, en quelque sorte obligée de trouver des solutions pour surmonter les blocages institutionnels, s'est arrogée le droit de rajouter à la Constitution, de créer de nouvelles normes juridiques. Il s'agit de *deux décisions*,

---

<sup>15</sup> Publiée dans le Moniteur officiel de Roumanie, Ière Partie, no 104 du 12 février 2007.

<sup>16</sup> Pour des détails, voir la manière dont cette décision – no 62/2007 – a été commentée dans <Curierul judiciar> no 3/2007 (p. 4-24) par Dan Claudiu Dănișor et Sebastian Rădulețu. À voir aussi Genoveva Vrabie, *Réflexions sur la compétence de la Cour Constitutionnelle de la Roumanie de résoudre des conflits juridiques de nature constitutionnelle entre les autorités publiques*, in <Les rapports entre les pouvoirs de l'État>, éditeur Genoveva Vrabie, Institutul European, Iași, 2009, p. 159-173.

<sup>17</sup> La Décision no 665/2007 a été publiée dans le Moniteur officiel de la Roumanie, Ière Partie, no 547 du 10 août 2007.

<sup>18</sup> Voir la Loi no 115/1999 portant sur la responsabilité ministérielle, republiée dans le Moniteur officiel de la Roumanie, Ière Partie, no 200 du 23 mars 2007.

<sup>19</sup> Voir *Jurisprudență. Comentarii. Responsabilitatea ministerială (Jurisprudence. Commentaires. Responsabilité ministérielle)*, commentaire réalisé par le professeur Elena Simina Tănăsescu in <Curierul judiciar>, no 10/2007, p. 7.

une de 2007 et une autre de 2008<sup>20</sup> qui ont comme objet le refus du Président de la Roumanie de nommer en tant que membre du gouvernement une personne proposée par le Premier ministre, conformément à l'art. 85, alinéa 2 de la Constitution roumaine.<sup>21</sup> Le Premier ministre s'est confronté à plusieurs reprises au refus du Président de nommer dans le Gouvernement une personne qu'il avait désignée, ce qui a déterminé la Cour à faire une interprétation de la norme mentionnée d'une manière qui permette de surmonter le blocage institutionnel. Dans le premier cas – qui fait l'objet de la décision no 356/2007 – celle-ci a considéré que "le Président n'avait pas le droit de veto, mais pouvait, solliciter au Premier ministre, en motivant sa demande, de renoncer à la proposition faite, lorsqu'il constate que la personne proposée ne remplit pas les conditions légales pour exercer la fonction de membre du gouvernement. Le problème essentiel soulevé à cette occasion a été le suivant: le Président de la Roumanie peut-il refuser la nomination d'une personne proposée par le Premier ministre en tant que membre du gouvernement? La réponse affirmative, solidement argumentée, de la Cour Constitutionnelle, a été désavouée tant par certains politiciens que par certains spécialistes.<sup>22</sup>

À préciser qu'une autre question liée à l'interprétation de l'art. 85 alinéa 2 n'a pas été relevée dans le cas mentionné, car le conflit juridique de nature constitutionnelle a cessé d'exister à la suite de l'adoption des décrets présidentiels nos 193/12 mars 2007, 237/22 mars 2007<sup>23</sup> et 379/4 avril 2007. Mais cette situation s'est répétée, le Président refusant à nouveau de nommer dans le Gouvernement une personne proposée par le Premier ministre. Le conflit créé est arrivé devant la Cour Constitutionnelle, qui, en conformité avec sa propre jurisprudence, a statué que le Président de la Roumanie pouvait refuser, en motivant sa décision, de nommer dans le Gouvernement une personne proposée par le Premier ministre. Mais cette fois la situation était plus complexe. Pour trouver des solutions la Cour s'est proposée de répondre à deux autres questions: a) combien de fois le Président de la Roumanie peut-il refuser la nomination et b) le Premier ministre peut-il répéter la proposition initiale ?<sup>24</sup> Répondant aux questions, la Cour a statué que le Président ne peut refuser qu'une seule fois et que le Premier ministre ne peut pas répéter la proposition. Elle a argumenté les décisions d'une manière critiquable, les solutions trouvées, par l'interprétation de l'alinéa 2 de l'art. 85 à la lumière de principes constitutionnels issus ... aussi de l'interprétation, étant carrément vulnérables. En établissant des règles "catégoriques" sur la base d'un raisonnement forcé, la solution trouvée a été située en dehors de la Constitution et même en dehors d'une rigueur dans la construction du raisonnement juridique, comme nous avons eu l'occasion d'argumenter.<sup>25</sup> D'ailleurs, les réactions n'ont pas tardé. Peu de

---

<sup>20</sup> Il s'agit de la Décision no 356/2007 et la Décision no 98/2008, la première étant publiée dans le Moniteur officiel de la Roumanie, Ière Partie, no 322 du 14 mai 2007 et la seconde dans le Moniteur officiel de la Roumanie, Ière Partie, no 140 du 22 février 2008.

<sup>21</sup> Cet article stipule : "*En cas de remaniement gouvernemental ou de vacance de postes, le Président révoque et nomme, sur proposition du Premier ministre, les membres du gouvernement.*"

<sup>22</sup> Pour des détails, voir Genoveva Vrabie, *Réflexions sur la compétence de la Cour Constitutionnelle de la Roumanie de résoudre des conflits juridiques de nature constitutionnelle entre les autorités publiques*, in « Les rapports entre les pouvoirs de l'État », éditeur Genoveva Vrabie, Institutul European, Iași, 2009, p. 165-168.

<sup>23</sup> Par ce décret le Premier ministre Călin Constantin Anton Popescu Tăriceanu a été nommé en tant que ministre intérimaire des affaires étrangères.

<sup>24</sup> Voir la Décision de la Cour Constitutionnelle no 98/2008, publiée dans le Moniteur officiel de la Roumanie, Ière Partie, no 140 du 22 février 2008.

<sup>25</sup> Pour des détails, voir Genoveva Vrabie, *Interpretarea diferită a unor texte constituționale ce reglementează raporturile dintre Președintele României și Guvern și consecințele practice*

temps après la publication de la décision, de nombreux spécialistes en droit public ont apporté des arguments forts contre la décision rendue dans la résolution du cas "Norica Nicolai", accusant la Cour de s'être transformée en "législateur positif".<sup>26</sup>

IV. La remise en cause de la conception sur la nature juridique de la Cour Constitutionnelle et de la place qu'elle occupe dans le système des autorités publiques s'impose, à la lumière de l'expérience acquise jusqu'à présent, comme un facteur susceptible d'améliorer l'activité des organes d'État et de déterminer l'"établissement" des relations entre eux selon des principes démocratiques, énonçant ici d'abord la séparation des pouvoirs dans l'État et l'État de droit. Que peut-on faire pour que le système fonctionne mieux et que, dans ce cas, la Cour Constitutionnelle ne soit plus mise dans la situation de prendre des décisions critiquables ou vulnérables ? C'est une question que se sont posée les membres de la Commission présidentielle d'analyse du régime politique et constitutionnel de Roumanie, qui, dans le rapport élaboré à l'initiative du Président de la Roumanie, a proposé – entre autres – une meilleure et plus détaillée réglementation des rapports entre le "chef de l'État" et le Gouvernement, tout comme entre le Parlement et la Cour Constitutionnelle, imaginant une possible amélioration de la justice constitutionnelle en réduisant les attributions de l'instance de contentieux constitutionnel. Une première idée serait que les instances de droit commun prennent les attributions concernant le contrôle postérieur de la constitutionnalité des lois, valorisant de cette manière une expérience bénéfique des cours de l'entre deux guerres. A cet égard, dans le Rapport on propose une solution institutionnelle qui peut être prise en compte lors de la redéfinition de la Cour Constitutionnelle. Ça veut dire un partage de compétences entre la Cour, qui détiendrait le contrôle constitutionnel *a priori*, et les instances judiciaires, qui seraient habilitées à exercer le contrôle *postérieur*, sur la base d'une tradition qui date de 1912 en Roumanie.<sup>27</sup>

Une autre idée concerne l'éclaircissement de la prérogative de résolution des conflits juridiques de nature constitutionnelle, "prérogative" qui a été introduite lors de la révision de la Constitution de 2003 et qui a fait souvent l'objet préféré des critiques des spécialistes, qui regardent la réglementation de l'art. 146 lettre e comme une prémisse de transformation de la Cour Constitutionnelle en organe supra-ordonné. En ce qui concerne cette attribution de la Cour, la Commission a considéré que l'on pouvait envisager deux options: a) sa suppression et b) sa modification, en confiant à l'instance de contentieux constitutionnel uniquement la compétence de statuer sur les conflits de compétence entre les autorités publiques.

V. En conséquence, pour améliorer le système on peut prendre d'abord des *mesures législatives*, comme celles que nous avons énoncées, auxquelles on pourrait, bien sûr, en rajouter d'autres. Nous pensons en particulier à un système amélioré de sélection des juges constitutionnels et à l'élimination des conflits d'intérêts. Les règles établies devraient équilibrer la

---

*ale absenței unei concepții unitare în acest domeniu (L'interprétation différente de certains textes constitutionnels réglementant les rapports entre le Président de la Roumanie et le Gouvernement et les conséquences pratiques de l'absence d'une conception unitaire dans ce domaine)*, in <Revista de drept public>, nr. 2/2008.

<sup>26</sup> Voir *Jurisprudență. Sinteze. Jurisprudența Curții Constituționale (Jurisprudence. Synthèses. Jurisprudence de la Cour Constitutionnelle)*, rubrique réalisée par le professeur Elena Simina Tănăsescu et le lecteur Ștefan Deaconu, in <Curierul judiciar>, no 7-8/2007.

<sup>27</sup> Voir *Administrația prezidențială, Raport al Comisiei Prezidențiale de Analiză a Regimului Politic și Constituțional din România – pentru consolidarea statului de drept (Administration présidentielle, Rapport de la Commission Présidentielle d'Analyse du Régime Politique et Constitutionnel en Roumanie – pour le renforcement de l'État de droit)*, p. 66.



balance des pouvoirs et prévenir que l'un d'entre eux ne s'érige en pouvoir supra-ordonné. La Cour Constitutionnelle – qui fait l'objet de notre contribution – devrait être réglementée d'une manière qui ne permette plus la perturbation de l'équilibre des rapports entre les pouvoirs. Une attention particulière doit être accordée à cet égard aux exigences du principe de la séparation des pouvoirs dans l'État, par une bonne réglementation des compétences de chaque catégorie d'organes, d'une part, et par une réglementation claire des rapports entre eux, des moyens de contrôle réciproque, qui empêchent qu'une autorité s'érige en organe supra-ordonné, d'autre part.

Mais la réglementation juridique, même une clairement et solidement élaborée, ne peut pas tout résoudre. Le plus grand mal aujourd'hui ne peut pas être identifié dans la réglementation constitutionnelle. L'amélioration et le renforcement de l'État de droit dépendent essentiellement de l'amélioration de la classe politique roumaine, des mentalités et des caractères.