

RAPPORT NATIONAL
R O U M A N I E
DROIT CONSTITUTIONNEL

*Bianca Selejan-Guțan,
Professeur, Université “Lucian Blaga” de Sibiu*

I. Les droits fondamentaux

1. La dimension négative des droits fondamentaux

1.1. Pour maintenir une grille d’analyse unitaire, je ferai référence en ce qui suit notamment aux méthodes utilisées par la Cour constitutionnelle de la Roumanie dans son rôle de garant des droits fondamentaux. Pourtant, afin de mieux comprendre le phénomène de réception des droits fondamentaux en Roumanie, je vais aussi souligner quelques particularités des méthodes d’analyse des tribunaux ordinaires, tant par rapport à la Constitution, qu’au droit européen des droits de l’homme, en mettant en évidence seulement les traits les plus importants.

Le texte de la Constitution de 1991 contient quelques dispositions de principe sur les droits fondamentaux, parmi lesquelles se distingue la priorité du droit international des droits de l’homme. Ainsi, la Constitution consacre ce principe dans l’article 20, en s’inspirant partiellement du modèle français, mais aussi de la Constitution espagnole (article 10§2). En ce qui concerne le droit international général, l’article 11 §2 de la Constitution roumaine prévoit, dans une manière moniste, que les traités internationaux, ratifiés par le Parlement, font partie du droit interne ayant, ainsi, applicabilité directe, sur la seule base de la loi de ratification. Une position spéciale est conférée aux traités de droits de l’homme, qui ont un statut constitutionnel privilégié. L’article 20 de la Constitution établit la subordination de l’interprétation et de l’application des dispositions constitutionnelles et tous les autres lois internes au droit international des droits de l’homme ratifié par la Roumanie, en appliquant, en même temps, le principe de la subsidiarité ou *lex mitior* (i.e. sauf les dispositions du droit interne plus favorables) :

(1) Les dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés des citoyens seront interprétées et appliquées en concordance avec la Déclaration universelle des droits de l’homme, avec les pactes et les autres traités auxquels la Roumanie est partie.

(2) En cas de non-concordance entre les pactes et les traités portant sur les droits fondamentaux de l’homme auxquels la Roumanie est partie, et les lois internes, les réglementations internationales ont la primauté, sauf le cas des dispositions plus favorables prévues par la Constitution ou les lois internes.

Apparemment, ce principe constitutionnel impose à tous les interprètes de la Constitution et du droit interne en matière des droits fondamentaux de se rapporter dans leurs démarches

d’interprétation, aux instruments internationaux de droits de l’homme. Pourtant, son existence n’a pas toujours été prise en considération par les juridictions internes. Dans un premier temps (entre 1994¹-2000), les instruments internationaux et surtout la CEDH ont été très rarement mentionnés par les juges roumains.² Même les textes constitutionnels sur les droits de l’homme ont été appliqués avec réticence par les autorités nationales, y compris les juges. D’ailleurs, l’une des principales critiques contre le système judiciaire roumain pendant la première décennie de la période de transition a été l’absence d’une cohérence jurisprudentielle d’interprétation et de compréhension de son rôle en tant que garant des droits de l’homme.

Même le catalogue constitutionnel des droits, assez compréhensif (droits civils et politiques, droits socio-économiques et culturels, droits-garanties) a été négligé par les juridictions ordinaires. La Constitution n’était pas considérée directement applicable par les juges, qui considéraient que “les juges sont tenus à appliquer uniquement la loi et non la Constitution” et que “les dispositions constitutionnelles ne sont pas adressées directement aux tribunaux ordinaires, qui appliquent la loi ordinaire, mais uniquement au législateur, qui doit respecter la Constitution et changer la législation ordinaire. Les décisions de la Cour constitutionnelle ont le même statut (...). Les tribunaux sont tenus à appliquer la loi ordinaire en vigueur et non la Constitution directement”³.

La situation a changé progressivement depuis 2000, suite aux premiers arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme contre la Roumanie. La « sourde opposition »⁴ des tribunaux internes à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle a été remplacée peu à peu par une attitude plus ouverte. En 2000, la Cour constitutionnelle commence à invoquer les standards européens des droits de l’homme et la Cour suprême (depuis 2003, “Haute Cour de Cassation et Justice”) a suivi dans ses pas, timidement au début, mais de plus en plus fortement au cours des années. L’instance suprême a été suivie, encore plus timidement, par les autres tribunaux.

En tout état de cause, pour ce qui est des méthodes d’analyse des droits, il faut remarquer que l’approche de la majorité des juges envers la jurisprudence européenne est plutôt parallèle et non-intégrative. Le vrai contrôle de conventionnalité par l’application directe de l’article 20 de la Constitution est encore rarement achevé par les tribunaux roumains qui, malgré cet intérêt soudain pour le “droit de Strasbourg”, se sont trouvés dans un certain état de confusion au regard des juridictions européennes des droits fondamentaux : après l’adhésion à l’UE (2007) et même en 2011-2012, plusieurs tribunaux ont saisi la Cour Européenne de Justice avec des questions préjudicielles sur l’interprétation de la Convention Européenne des Droits de l’Homme.⁵

Par ailleurs, ni la Cour constitutionnelle, ni la Haute Cour de Cassation et Justice n’ont développé une jurisprudence de type «*Görgülü*», similaire à la bien connue jurisprudence

¹ Quand la Roumanie est devenue partie à la CEDH:

² Voir B. Ramașcanu, *Direct Application of the European Court of Human Rights’ Case Law by Romanian Domestic Courts*, in M.Guțan, B.Selejan-Guțan, *Europeanization and Judicial Culture in Contemporary Democracies*, Bucharest, Hamangiu, 2014, p. 189.

³ Cour Supreme de Justice, Décision 1813/1999.

⁴ D.C.Dănișor, *Libertatea în capcană*, Universul Juridic, 2014, p. 186.

⁵ D.M. Șandru, C.M. Banu, D.A. Călin, *loc.cit.*, p. 127-155. La Cour de Luxembourg s’est déclarée manifestement incompétente d’examiner ces requêtes. Voir Ordonnance de 14 décembre 2011, C-462/11 *Victor Cozman/Teatrul Municipal Targoviste*
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=118443&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=224216>.

allemande.⁶ Il est vrai que, théoriquement, une telle jurisprudence ne soit pas nécessaire, car, si l’Allemagne a adopté un système dualiste de réception du droit international, l’article 20 de la Constitution roumaine reflète une approche moniste, en permettant l’application directe des catalogues internationaux, avec priorité. Toutefois, on a pu déduire la nécessité d’une telle « jurisprudence directrice » de l’attitude constante de réticence de la part des tribunaux internes.

Les plus hautes juridictions ont donné, toutefois, deux décisions où elles affirmaient la priorité de la jurisprudence de Strasbourg : la Cour constitutionnelle, en 1994, a statué que l’interprétation de la Cour Européenne des Droits de l’Homme était obligatoire pour les juridictions nationales en vertu du principe de la subsidiarité⁷; la Cour Suprême, en 2003, a jugé que les arrêts de la Cour de Strasbourg représentaient des “précédents d’interprétation”.⁸

Par conséquent, comme il a été noté dans la doctrine, “Bien que, parfois, le juge constitutionnel, ainsi que les juges judiciaires, font une mauvaise interprétation et application de la jurisprudence strasbourgeoise (comme du texte même de la Convention), ils n’ont jamais osé renverser la solution de principe et se mettre en rébellion ouverte contre le juge européen”.⁹

Quant aux méthodes utilisées par les juges roumains, il faut souligner qu’ils n’aboutissent pas à un vrai contrôle de conventionnalité. Très fréquemment ils se contentent d’identifier dans la Convention des arguments pour soutenir leurs décisions. Peu de juges exercent le vrai pouvoir d’interprétation qui serait une expression du principe de la subsidiarité. Dans un sondage¹⁰ parmi les juges de tous niveaux sur la relation avec le droit européen, y compris le droit de Strasbourg, un résultat très intéressant a été la réponse à la question suivante: “Comment expliquez-vous le fait que la Roumanie a été trouvée maintes fois en violation de l’article 6 de la Convention et de l’article 1 du Protocole 1 ?”. 93.07% des juges qui ont répondu, ont dit qu’il était dû à la mauvaise législation. Ils n’ont pas mentionné le pouvoir donné par l’article 20, de contrôler et d’écarter la législation contraire à la Convention. A la même question (à réponses multiples), 17% des juges ont répondu que “la famille de droit romano-germanique ne permet pas le précédent comme source du droit” et 13.85% ont dit que “les juges roumains sont responsables de l’ignorance de la jurisprudence de Strasbourg”. En même temps, à une autre question, 84.84% des juges ont considéré que la jurisprudence de la Cour EDH a une valeur de précédent pour les tribunaux roumains.

⁶ BVerfG, 2 BvR 1481/04 (Oct. 14, 2004),

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2004/bvg04-092.html?nn=5404690>

⁷ Décision no. 81/1994. Voir aussi C.-L. Popescu, *L’intégration des règles internationales en matière des droits de l’homme dans l’ordre juridique roumain*, dans E.-S. Tănăsescu (coord.), *Approches franco-roumaines face au défi européen*, Iași, Institutul European, 2012, p. 138.

⁸ Décision no. 102/2003. Toutefois, le Conseil Supérieur de la Magistrature a eu, en 2008, une position étrange sur la valeur de précédent de la jurisprudence de Strasbourg, en jugeant que: “en ce qui concerne l’alignement de la cour suprême à la solution donnée par la Cour Européenne dans l’affaire *Beian c. Roumanie* (2008), où la Roumanie a été trouvée en violation de la Convention à cause de la pratique judiciaire divergente au niveau de la juridiction suprême, on doit prendre en compte les dispositions de l’article 124 §3 de la Constitution, qui dit que le juge est indépendant et soumis uniquement à la loi et non au précédent judiciaire: donc, soutenir que le juge serait “lié” par décisions passées est *illégal et étranger à l’esprit du système juridique roumain*. L’Etat doit trouver les instruments les plus adéquats pour éviter une pratique divergente, car un arrêt de la Cour EDH ne représente pas, en soi, une base pour une solution [nationale] formulée dans les termes susmentionnés” (Plénum du Conseil Supérieur de la Magistrature, Résolution 981/2008, disponible sur http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/05_11_2008_18491_ro.pdf; site consulté le 22 mars 2017).

⁹C.-L.Popescu, *op.cit.*, p. 139.

¹⁰ Voir M. Guțan, *The Romanian Judicial Culture and the Application of the European Court of Human Rights’ Case Law. An Empirical Research*, dans M. Guțan, B. Selejan-Guțan *op.cit.*, pp. 220-246.

En 2013, la Cour de Strasbourg a constaté que l’applicabilité directe de la Convention est possible dans le système roumain et aussi une augmentation des références à la Convention par les tribunaux. Toutefois, souligne la Cour, « malgré le fait que le remède a été disponible [l’applicabilité directe] depuis presque vingt ans, depuis la ratification de la Convention par la Roumanie en 1994, aucune des décisions [des tribunaux internes] présentées par le Gouvernement ne démontrent qu’un justiciable quelconque avait invoqué avec succès les dispositions relevantes de la Convention afin d’obtenir l’accélération de son procès »¹¹, autrement dit, l’ignorance par les tribunaux internes de l’existence et de la possibilité du contrôle de conventionnalité.

Il faut remarquer que la méthode d’analyse par rapport à la jurisprudence strasbourgeoise reste, au présent, la principale méthode utilisée par les juridictions roumaines en matière de droits fondamentaux, tant par la Cour constitutionnelle que par les tribunaux ordinaires. Bien que cette méthode soit imposée par l’article 20 de la Constitution, son application concrète reste extrêmement dépendante de l’attitude et de l’interprétation des juridictions. On peut trouver aussi d’autres méthodes d’analyse : par exemple, la méthode systémique, par le biais de laquelle la Cour constitutionnelle a introduit des droits fondamentaux additionnels tels comme « le droit à la discrimination positive »¹² ; la méthode téléologique, à travers laquelle, en combinaison avec les références européennes, la Cour constitutionnelle a élargi le contenu de certains droits existants (par exemple la liberté individuelle¹³). La méthode textuelle ou positiviste est souvent utilisée. Comme il a été souligné dans la doctrine, « Suite aux démarches nationales récentes (cours de formation CEDH et CJUE, dissémination de la jurisprudence), les juges sont plus préparés à aborder les arrêts des juridictions européennes, mais leur approche est plutôt conformiste : les juges se considèrent tenus à appliquer les standards énoncés par les cours européennes, sans toujours les passer par leur propre filtre. (...) La/les méthode(s) utilisée(s) sont plutôt induites. Il s’agit donc d’une sorte d’autolimitation consciente des juges, qui identifient le contenu des droits par rapport au texte constitutionnel et de la jurisprudence CEDH qui, dans la plupart des cas, l’emporte sur le raisonnement propre (méthode utilisée aussi par les juges constitutionnels). »¹⁴

Pour conclure, bien qu’on ne puisse pas parler d’un activisme judiciaire exceptionnel du juge roumain en matière des droits fondamentaux, l’influence de plus en plus accrue du droit européen des droits de l’homme sur le système judiciaire roumain est incontestable.

1.2. L’entier système roumain de protection des droits fondamentaux est pleinement tributaire au droit international et européen des droits de l’homme. En matière de limitations des droits, on peut aussi parler des normes et de techniques empruntées du droit de la CEDH. La disposition constitutionnelle de référence est l’article 53, qui prévoit le caractère exceptionnel des limitations aux droits fondamentaux et qui est fortement inspiré du texte de la Convention, surtout après la révision constitutionnelle de 2003:

¹¹ Cour EDH, *Vlad et autres c. Roumanie*, (2013), §115-116.

¹² Décision 105/1995.

¹³ Voir E.S.Tănăsescu, *Roumanie. Constitution et droit pénal*, dans *Annuaire International de Justice Constitutionnelle (AIJC) XXVI-2011*, Paris, Economica, p. 344.

¹⁴ B.Selejan-Guțan, E.S.Tănăsescu, *Roumanie*, dans *AIJC, XXIC-2013*, Paris, Economica, 2014, p.431.

(1) *L'exercice de certains droits ou de certaines libertés peut être restreint uniquement par la loi et seulement s'il s'impose, selon le cas, pour: protéger la sécurité nationale, l'ordre, la santé ou la morale publique, les droits et les libertés des citoyens; le déroulement de l'instruction pénale; prévenir les conséquences d'une calamité naturelle ou d'un sinistre extrêmement grave.*

(2) *La restriction ne pourra être décidée que si elle est nécessaire dans une société démocratique. La mesure doit être proportionnelle à la situation l'ayant déterminée, être appliquée de manière non discriminatoire et ne peut porter atteinte à l'existence du droit ou de la liberté.*

L'article 53, dont on retrouve les exigences de la CEDH (par. 2 des articles 8-11), est directement applicable par les tribunaux, ainsi que par la Cour constitutionnelle, dans leurs démarches d'analyser les éventuelles atteintes aux droits fondamentaux. Les tribunaux ordinaires ont la possibilité d'appliquer directement les dispositions constitutionnelles et conventionnelles sur les droits fondamentaux, mais, s'il y a un doute sur la constitutionnalité d'une loi ou ordonnance en vigueur, on doit saisir la Cour constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle se prononce sur des situations d'atteintes aux droits fondamentaux par la technique de l'exception d'inconstitutionnalité. L'exception peut être invoquée devant les tribunaux ordinaires ou devant les cours d'arbitrage commercial, dans toute étape du procès, par toute partie, par le procureur ou *ex officio* par le tribunal. Si elle remplit les conditions d'admissibilité prévues par la loi, l'exception sera renvoyée à la Cour constitutionnelle, qui est la seule compétente à la trancher. Un détail important est que, après le renvoi à la Cour constitutionnelle, dans les situations qui portent sur les droits fondamentaux, il faut demander l'opinion de l'Avocat du Peuple (l'équivalent roumain de l'Ombudsman).

Dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en tant que garant des droits, il y a quelques concepts directeurs: la nécessité dans une société démocratique, traduite par l'exigence de proportionnalité de la mesure, mais également des concepts empruntés de la jurisprudence strasbourgeoise regardant les qualités de la loi – clarté et prévisibilité.

L'interprétation donnée par la Cour constitutionnelle et, parfois, par la Haute Cour de Cassation et Justice, est cruciale pour assurer une jurisprudence unitaire des tribunaux concernant ces aspects. Ainsi, la HCCJ a deux instruments pour assurer l'unification de la jurisprudence: le *recours dans l'intérêt de la loi* (qui peut être déclenché à la requête de tout tribunal, du procureur général de la HCCJ, des collèges directeurs de la HCCJ ou des Cours d'Appel et de l'Avocat du Peuple, sur les problèmes de droit qui ont été tranchés dans une manière divergente par les tribunaux) et la procédure des *décisions "de clarification des certaines problèmes de droit"*, introduite par les nouveaux codes de procédure en 2011 et 2014, par laquelle tout tribunal peut saisir la HCCJ avec la requête de clarifier des problèmes de droit déterminants dans les litiges pendants et qui n'ont pas fait l'objet d'un recours dans l'intérêt de la loi. Dans les deux cas, les décisions de la Haute Cour sont obligatoires pour tous les tribunaux dans les questions tranchées. Suite aux modifications législatives de 2009¹⁵, la HCCJ est obligée de rédiger un rapport sur l'état de la jurisprudence de la Cour EDH en la matière, dans tous les dossiers de recours en intérêt de la loi. Par la suite, l'attitude de l'instance suprême a changé d'une manière significative. Ainsi, on a constaté l'augmentation des références à la jurisprudence

¹⁵ Loi no. 202/2009 modifiant le Code de Procédure Civile.

strasbourgeoise. D’autre part, les références ont commencé d’être plus nuancées : par exemple, dans des cas concernant les mesures d’austérité imposées par le Gouvernement en 2010 qui limitaient certains droits socio-économiques, la haute cour a fait des analyses plus attentives en considérant les concepts autonomes développés dans la jurisprudence européenne.¹⁶

Après l’entrée en vigueur du Protocole no. 16 à la CEDH, ratifié par la Roumanie en 2014, les hautes juridictions roumaines (la HCCJ, la Cour constitutionnelle et les Cours d’Appel) pourront solliciter d’avis consultatifs à la Cour de Strasbourg afin de clarifier des questions d’interprétation des droits prévus par la Convention.

2. La dimension positive des droits fondamentaux

Les droits fondamentaux imposent-ils des obligations positives à l’Etat ?

La Constitution de la Roumanie consacre un catalogue assez extensif de droits socio-économiques, mais ceux-ci ne sont pas les seuls droits entraînant des obligations positives. Les obligations positives reconnues par les juridictions internes sont, généralement, les mêmes avec ceux déduits dans la jurisprudence de la Cour EDH, en étant justifiées par le principe de l’effectivité des droits fondamentaux. Les obligations positives sont soit mentionnées expressément dans la Constitution (ex. en ce qui concerne le droit à un environnement sain; le droit à l’information; accès à la culture), soit déduites par voie d’interprétation (ex. accès à la justice, procès équitable).

Les principaux intérêts et valeurs invoqués sont celles statués dans la Constitution (la dignité humaine, le libre développement de la personne humaine) mais également la démocratie, le pluralisme, l’Etat de droit (sécurité juridique).

II. L’organisation de l’Etat

1. Pouvoirs et institutions politiques

1.1. Le principe de la séparation des pouvoirs a été mis au fondement de la Constitution roumaine de 1991 dès le début, même s’il n’était pas expressément prévu dans le texte constitutionnel. En 2003, le législateur constituant dérivé a décidé d’introduire dans l’article 1 de la Constitution la proclamation expresse de la ‘séparation et équilibre des pouvoirs’ comme principe fondateur de l’organisation de l’Etat, ‘dans le cadre de la démocratie constitutionnelle’.

Dans l’absence d’une définition constitutionnelle détaillée de la séparation des pouvoirs, la Cour constitutionnelle a fait des précisions importantes en ce qui concerne le contenu et les limites des pouvoirs politiques. Cette oeuvre interprétative de la Cour a été achevée notamment par le biais des requêtes concernant les ‘conflits juridiques de nature constitutionnelle’ entre les autorités publiques de rang constitutionnel, dont la Cour est compétente à résoudre conformément à l’article 146(e) de la Constitution. Ces requêtes ont permis à la Cour de développer toute une jurisprudence où la séparation des pouvoirs occupe une place centrale, étant utilisée par la Cour pour déduire des principes subséquents.

La Cour définit le principe de la séparation et équilibre des pouvoirs comme supposant “d’une part, qu’aucune des trois pouvoirs ne puisse intervenir dans l’activité des autres pouvoirs

¹⁶ B. Ramaşcanu, op.cit., p. 195.

et, d’autre part, le contrôle prévu par la loi sur les actes émis par chaque pouvoir”.¹⁷ Par ailleurs, la Cour a souligné “l’importance, pour le bon fonctionnement de l’Etat de droit, de la collaboration entre les pouvoirs de l’Etat, qui doit se manifester dans l’esprit des normes de loyauté constitutionnelle, le comportement loyal représentant une garantie du principe de la séparation et de l’équilibre des pouvoirs”.¹⁸

Donc, la Cour constitutionnelle a fait une interprétation extensive et téléologique du principe de la séparation des pouvoirs, en statuant non seulement la nécessité de la séparation et du contrôle des compétences, mais aussi l’importance du bon fonctionnement des pouvoirs par une coopération loyale.

Parfois on peut déceler certaines tendances de la Cour de favoriser l’un ou l’autre des pouvoirs, en fonction du contexte politique du conflit. Ainsi, dans des conflits arrivés au sein du pouvoir exécutif, entre le Président et le Gouvernement, la Cour a eu la tendance de favoriser le Président, mais, dans des conflits entre le Parlement et le Gouvernement, la Cour a favorisé le Gouvernement. Dans un cas très récent, déclenché à la requête du Président de la République¹⁹ sur un potentiel conflit constitutionnel entre le Gouvernement qui avait adopté une ordonnance d’urgence dans le domaine de la loi organique sans justifier l’urgence et le Parlement comme unique autorité législative, la Cour constitutionnelle a refusé d’appliquer le principe de la loyauté constitutionnelle. Bien que ce principe ait été appliqué en ce qui concerne l’engagement de la responsabilité du Gouvernement, la Cour ne l’a pas pris en considération au regard de l’adoption des ordonnances d’urgence dans le domaine des lois organiques. Ainsi, la Cour a déclaré qu’il n’y avait pas de conflit, car, en adoptant l’ordonnance, le Gouvernement avait exercé sa propre compétence expressément prévue par la Constitution (article 115) en n’enfreignant par cela la compétence constitutionnelle du Parlement. Et cela en dépit du fait que l’ordonnance en litige contenait des modifications importantes du Code pénal sans que le Gouvernement ait justifié la nécessité de contourner le débat parlementaire.²⁰

1.2. La Roumanie est un Etat unitaire et indivisible, organisé au niveau territorial dans des communes, villes et départements. Les autorités locales sont organisées selon les principes, statué par la Constitution, de la décentralisation, de l’autonomie locale et de la déconcentration des services publics. Les collectivités et les autorités locales n’ont pas le droit de saisir la Cour constitutionnelle avec un recours direct mais ils peuvent invoquer des exceptions d’inconstitutionnalité, dans le cadre des litiges dont ils sont parties. L’autonomie locale peut être défendue par les autorités locales devant les juridictions de contentieux administratif.²¹ La Cour constitutionnelle n’a pas intervenu très souvent pour définir le contenu des principes constitutionnels. Dans un premier temps, elle a eu la tendance “à protéger la «réserve de la loi» et à faire valoir le caractère unitaire de l’Etat au détriment de l’autonomie locale”.²² Toutefois, dans une décision plus récente, la Cour a jugé qu’une loi qui imposait des nouvelles conditions

¹⁷ Décision no. 63/2017.

¹⁸ Décision no. 972/2012.

¹⁹ La Cour Constitutionnelle a jugé que le Président de la Roumanie, en vertu de son rôle de médiateur entre les pouvoirs de l’Etat, peut adresser à la Cour une requête de résoudre un conflit de nature constitutionnelle même s’il n’est pas une partie impliquée (Décision 838/2009).

²⁰ Décision no. 63/2017

²¹ En Roumanie il n’y a pas d’ordre séparé des juridictions administratives, mais les tribunaux judiciaires ont la compétence de solutionner des litiges administratifs, conformément à la Loi du contentieux administratif de 2004.

²² Voir E.S.Tănăsescu, *Roumanie*, dans AIJC, XXII-2006, Paris, Economica, 2007, pp. 358-360.

dans l’exercice de la décentralisation était inconstitutionnelle, entre autres, parce qu’elle prévoyait un mécanisme de transmission de la propriété des biens du domaine privé de l’Etat dans le domaine privé des collectivités territoriales, sans leur consentement, ce qui représente “une violation du principe constitutionnel de l’autonomie locale qui regarde tant l’organisation et le fonctionnement de l’administration locale, que la gestion, sous sa propre responsabilité, des intérêts des collectivités que ces autorités représentent”.²³ Dans la même décision, la Cour constitutionnelle a précisé que les rapports entre les autorités de l’administration publique centrale et les autorités locales ne sont pas des rapports de subordination, mais de collaboration, en vertu du principe de l’autonomie locale.

Pour ce qui est de la relation avec le droit de l’Union européenne, la Constitution roumaine a été révisée en 2003 afin d’introduire l’article qui permet l’adhésion à l’UE et régleme les relations avec le droit européen. Ainsi, l’article 148 §2 prévoit que “*Suite a l’adhésion, les dispositions des traités constitutifs de l’Union Européenne, ainsi que les autres réglementations communautaires à caractère obligatoire, ont priorité par rapport aux dispositions contraires contenues par les lois internes, avec l’observation des dispositions de l’acte d’adhésion*”.

En 2007, la Cour constitutionnelle a fait une confusion entre le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité avec le droit communautaire: “puisque, a partir du 1er janvier 2007, la Roumanie a adhéré à l’UE, la Cour va examiner la législation interne dans le domaine des aides de l’Etat et sa compatibilité avec la législation de l’UE”. La Cour a invoqué justement l’article 148 de la Constitution et a transgressé, ainsi, les limites constitutionnelles de sa juridiction.²⁴

Dans sa jurisprudence ultérieure, la Cour a précisé constamment qu’elle réalise un contrôle de constitutionnalité des lois internes par rapport a la Constitution et non pas un contrôle des normes européennes²⁵ et que la tache de l’application de la primauté du droit européen revient aux tribunaux.²⁶

La Cour constitutionnelle a utilisé fréquemment le droit européen et la jurisprudence de la CJUE comme instruments interprétatifs à l’appui de ses arguments. Elle a même reconnu expressément l’applicabilité des dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l’Union Européenne dans le contrôle de constitutionnalité “dans la mesure où elle assure, garantit et développe les dispositions constitutionnelles dans la matière des droits fondamentaux, autrement dit, dans la mesure où leur niveau de protection est au moins au niveau des normes constitutionnelles dans le domaine des droits de l’homme”.²⁷ Toutefois, du point de vue interprétatif, on ne peut pas encore parler d’un vrai dialogue entre la Cour constitutionnelle roumaine et la CJUE. Ce n’est qu’en novembre 2016 que la Cour constitutionnelle a saisi pour la première fois la CJUE avec une question préjudicielle sur la liberté de circulation des personnes en vertu de la Directive 2004/38/EC, au sujet du problème de la reconnaissance du mariage des personnes du même sexe.

²³ Décision 1/2014.

²⁴ Voir E.S.Tănăsescu, *Tendances dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle après l’adhésion de la Roumanie à l’UE*, dans G.Vrabie (coord), *Le rôle et la place des Cours constitutionnelles dans le système des autorités publiques*, Iași, Institutul European, 2010, p. 157.

²⁵ Décision 1596/2009.

²⁶ Décision 137/2010.

²⁷ Décision 871/2012.

2. La démocratie et l’Etat de droit

En Roumanie, comme dans tous les pays postcommunistes de l’Europe de l’Est, la démocratie et l’Etat de droit figurent parmi les traits fondamentaux de l’Etat, expressément prévus par la Constitution : *“la Roumanie est un Etat de droit, démocratique et social”* (article 1 §3). La démocratie libérale a été le choix des rédacteurs de la Constitution dès le début, ce qui est confirmé par d’autres dispositions de la Constitution: le pluralisme politique, l’économie de marche libre et puis par la constitutionnalisation de l’intention d’adhérer à l’Union Européenne.

L’Etat de droit, la démocratie et leurs composantes ont fait l’objet de l’interprétation de la Cour constitutionnelle dès le début et ont joué un rôle primordial dans sa jurisprudence. La Cour a développé une jurisprudence constante à l’appui des valeurs démocratiques. Par exemple, par la Décision 51/2012, la Cour a déclaré inconstitutionnelle l’adoption par voie d’engagement de la responsabilité gouvernementale (i.e. sans débat parlementaire) des changements à la législation électorale. La Cour a statué que *“la loi critiquée régleme le domaine électoral, qui tient de l’essence de la démocratie. Le caractère démocratique d’un Etat (...) ne peut être conçu sans une législation électorale qui permette, effectivement, l’expression de la volonté réelle des citoyens d’élire leurs organes représentatifs, par des élections libres, périodiques et correctes. (...) Les réglementations dans le domaine électoral doivent être discutées au Parlement et non adoptées par la voie d’une procédure exceptionnelle, par laquelle le Parlement est contourné, mais obligé à un vote tacite sur un contenu normatif qui est à l’appréciation exclusive du Gouvernement”*. A l’appui de sa conclusion, la Cour constitutionnelle fait référence, d’un côté, au droit européen des droits de l’homme, dont l’un des concepts privilégiés est la *“société démocratique”* et, de l’autre côté, au principe de la *“loyauté constitutionnelle”* en ce qui concerne l’adoption des normes qui portent sur des principes fondamentaux de la démocratie.

Si, en ce qui concerne les élections, la Cour constitutionnelle a eu une position constante en définissant la démocratie, l’exercice direct de la souveraineté par voie de référendum lui a posé des problèmes plus délicats, à travers une jurisprudence inconstante et parfois orientée politiquement.²⁸ Ainsi, pendant la crise politique et constitutionnelle de 2012, la Cour constitutionnelle a statué, dans un premier temps, que *“c’est une condition essentielle pour que le référendum soit capable d’exprimer dans une manière réelle et effective la volonté des citoyens, en étant la prémisse de l’expression réellement démocratique de la souveraineté par le peuple, conformément à l’article 2§1 de la loi fondamentale. La participation au référendum de la majorité des citoyens enregistrés sur les listes électorales représente un acte de responsabilité civique”*.²⁹ En revanche, trois semaines plus tard, la Cour dit, au contraire, que *“l’expression d’une option politique peut avoir lieu non seulement par la participation au référendum, mais aussi par l’abstention, surtout dans des situations où la législation relevante impose un quorum de participation. Ainsi, une majorité de blocage peut être créée (...). L’absence [du vote] (...) est aussi une forme d’expression de la volonté politique et de participation à la vie politique”*.³⁰ La Cour constitutionnelle a ainsi légitimé l’absence du vote comme forme d’expression démocratique, malgré sa propre jurisprudence antérieure. En 2013, la Cour a eu un nouveau

²⁸ Voir B.Selejan-Guțan, *La déconstitutionnalisation de la Cour constitutionnelle de la Roumanie*, dans G.Vrabie (coord.), *La Cour constitutionnelle – garant de la suprématie de la Constitution*, Iași, Institutul European, 2014, p.83.

²⁹ Décision 731/2012.

³⁰ Résolution 3/2012.

revirement jurisprudentiel en statuant sur la même loi du référendum que “on n’a pas identifié aucun texte qui imposerait ou recommanderait un quorum de participation au référendum (...). Par conséquent, la création ou le changement des conditions de la validité du référendum tient de la compétence exclusive du législateur”.³¹

En ce qui concerne l’Etat de droit, il a été également un point central de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle roumaine. La Cour elle-même a été considérée, par la Commission Européenne, comme un pilier important de l’Etat de droit: “La Constitution et la Cour constitutionnelle sont au coeur de l’Etat de droit”.³² Si, dans la jurisprudence plus ancienne, la Cour se bornait à définir l’Etat de droit dans une manière plutôt simpliste: “le trait essentiel de l’Etat de droit est la suprématie de la Constitution et l’obligation du respect de la loi”³³ ou “l’Etat de droit assure la suprématie de la Constitution et la corrélation de toutes les lois et de tous les actes normatifs avec celle-ci”³⁴, la jurisprudence récente contient des références plus nuancées à ce concept fondateur du constitutionnalisme libéral. Ainsi, la Cour constitutionnelle a commencé d’identifier des composantes particulières, qui assurent la perméabilité du concept général de l’Etat de droit dans le système normatif. Parmi ces éléments se trouvent: le principe de la sécurité des rapports juridiques³⁵, les qualités de la loi – clarté, prévisibilité³⁶, le principe de la confiance légitime “qui impose la limitation des possibilités de changement des normes juridiques et la stabilité des règles y établies”³⁷, tous étant utilisés par la Cour pour motiver des décisions d’inconstitutionnalité notamment dans le domaine des droits fondamentaux.

³¹ Décision 334/2013.

³² Commission Européenne, *MCV Report on Romania*, January 2014, p. 3.

³³ Décision 232/2001.

³⁴ Décision 22/2004.

³⁵ Décision 570/2012 etc.

³⁶ Décision 553/2015, 405/2016 etc.

³⁷ Décision 26/2012.