

LE BULLETIN

La Cour constitutionnelle de Lituanie, présidant la Conférence des cours constitutionnelles européennes, a demandé à la Commission de Venise de produire un document de travail sur le thème choisi par la Conférence pour son congrès de juin 2008 sur «Les problèmes d'omission législative dans la jurisprudence constitutionnelle». En coopération avec la Conférence, la Commission publie ce document de travail avec le rapport général du Congrès en tant qu'édition spéciale du Bulletin de jurisprudence constitutionnelle.

L'objectif de ce Bulletin spécial est de combiner le rapport général de la Conférence avec la présentation de la jurisprudence des Cours constitutionnelles et instances équivalentes par pays, selon la conception et les formes de présentation propres au Bulletin de jurisprudence constitutionnelle.

Les omissions législatives surviennent dans chaque pays et se produisent lorsque le parlement, qui avait le devoir de prendre des mesures législatives afin d'assurer que les actes appropriés et nécessaires soient adoptés et complets, ne l'a pas fait, laissant de ce fait des lacunes juridiques ou un vide dans le système juridique. Dans certains pays, la Constitution ou un texte équivalent couvre les omissions législatives et la manière d'y remédier, alors que dans d'autres pays, elle est muette à ce sujet. Tous les pays traitent d'une manière ou d'une autre la question du vide juridique. Dans certains, la Constitution prévoit que la Cour constitutionnelle ou une instance équivalente a le pouvoir d'examiner et d'évaluer la constitutionnalité des omissions législatives et peut même prévoir une procédure spéciale pour une telle situation, tandis que d'autres ne permettent pas à la Cour constitutionnelle d'avoir un tel rôle et le vide juridique sera traité d'une autre manière. Dans les pays qui permettent à la Cour constitutionnelle d'intervenir, il est cependant précisé que la Cour ne peut pas combler le vide juridique en créant un nouvel acte, mais souvent ce vide juridique est comblé par l'interprétation des actes existants, conformément à la Constitution. Les problèmes des omissions législatives dans la jurisprudence constitutionnelle ont fait l'objet d'un questionnaire préparé par la Conférence des Cours constitutionnelles européennes; les réponses à ce questionnaire se trouvent sur le site Web de la Conférence, www.lrkt.lt/Conference_R.html.

Ce Bulletin spécial rassemble non seulement les décisions déjà parues dans les éditions régulières du Bulletin de jurisprudence constitutionnelle (référéncées sous les numéros d'identification 1, 2, 3); certaines d'entre elles étant rééditées par les agents de liaison des Cours constitutionnelles en vue de cette publication, mais encore celles que les agents de liaison ont jugé pertinentes d'ajouter et qui n'avaient pas fait l'objet d'une publication antérieure dans le Bulletin. Ces dernières sont identifiées par la lettre «M» dans le numéro d'identification. La Commission de Venise est reconnaissante aux agents de liaison pour leurs contributions.

Le présent Bulletin spécial continue la tradition de la Commission de publier des éditions spéciales sur les thèmes des congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, telles que le Bulletin spécial consacré à la Liberté confessionnelle, sollicité par le Tribunal constitutionnel de Pologne, à l'occasion de la XI^e Conférence des Cours constitutionnelles européennes à Varsovie, les 16-20 mai 1999, le Bulletin spécial relatif aux relations entre Cours constitutionnelles et autres juridictions nationales, incluant l'interférence en la matière de l'action des juridictions européennes, demandé par la Cour d'arbitrage de Belgique, à l'occasion de la XII^e Conférence, les 13-16 mai 2002 et le Bulletin spécial sur les Critères des Limitations des Droits de l'Homme, à la demande de la Cour suprême de Chypre pour la XIII^e Conférence, les 15-19 mai 2005. La Conférence a reconnu l'excellente coopération avec la Commission de Venise dans une résolution adoptée par son Cercle des présidents le 5 juin 2008 (www.venice.coe.int/site/main/news/CECC.pdf).

Ce numéro spécial sera également inséré dans la base de données CODICES. Cette base de données de jurisprudence constitutionnelle comprend tous les Bulletins de jurisprudence constitutionnelle réguliers et spéciaux, les textes intégraux des décisions, des Constitutions et lois sur les Cours constitutionnelles, ce qui représente environ 5 700 décisions abrégées et 7 100 textes intégraux.

G. Buquicchio

Secrétaire de la Commission européenne pour la démocratie par le droit

LA COMMISSION DE VENISE

La Commission européenne pour la démocratie par le droit, plus connue sous le nom de Commission de Venise, ville où elle se réunit, est un organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles. Créée en 1990, la Commission a joué un rôle essentiel dans l'adoption de Constitutions conformes aux standards du patrimoine constitutionnel européen.

Initialement conçue comme un instrument de l'ingénierie constitutionnelle d'urgence dans un contexte de transition démocratique, elle a évolué progressivement vers une instance de réflexion indépendante reconnue internationalement.

La Commission contribue à la diffusion du patrimoine constitutionnel européen, fondé sur les normes fondamentales du continent, tout en continuant à assurer aux États le «dépannage constitutionnel». En outre, la Commission de Venise joue un rôle unique dans la gestion et la prévention des conflits à travers l'élaboration de normes et de conseils en matière constitutionnelle.

Nature juridique et composition

Créée en mai 1990 en tant qu'accord partiel par 18 États membres du Conseil de l'Europe, la Commission est devenue un accord élargi en février 2002, ce qui permet à des États non-européens de devenir membres à part entière de la Commission.

La Commission de Venise est composée «d'experts indépendants éminents en raison de leur expérience au sein des institutions démocratiques ou de leur contribution au développement du droit et des sciences politiques» (article 2 du statut révisé).

Les membres sont, le plus souvent, des professeurs d'université, notamment de droit constitutionnel ou de droit international et des juges des Cours suprêmes ou constitutionnelles. Ils sont désignés pour quatre ans par les États membres de l'accord élargi, mais agissent en leur propre nom.

États membres

Tous les 47 États membres du Conseil de l'Europe sont membres de la Commission de Venise; en outre, le Kirghizstan a rejoint la Commission en 2004, le Chili en 2005, la République de Corée en 2006, le Maroc et l'Algérie en 2007, Israël et la Tunisie en 2008. Ainsi, la Commission comprend 54 pays membres. Le Bélarus est membre associé. Les États suivants ont le statut d'observateur auprès de la Commission de Venise: Argentine, Canada, Saint-Siège, Japon, Kazakhstan, Mexique, États-Unis et Uruguay. L'Afrique du Sud et l'Autorité nationale palestinienne ont un statut spécial de coopération équivalent à celui d'observateur.

Secrétariat de la Commission de Venise
Conseil de l'Europe
F-67075 STRASBOURG CEDEX
Tél: (33) 3 88413908 – Fax: (33) 3 88413738
Venice@coe.int

Responsables de la publication:

Sc. R. Dürr

R. Colavitti, P. Garrone, C. Martin, G. Martin-Micallef

A. Gorey, M.-L. Wigishoff

Agents de liaison:

Afrique du Sud	O'Regan / J. Rycroft / A. Price	Kirghizstan	K. E. Esenkanov
Albanie	S. Sadushi / L. Pirdeni	«L'ex-République yougoslave de Macédoine»	T. Janjic Todorova
Allemagne	B.-O. Bryde / M. Böckel	Lettonie	L. Jurcena
Andorre	M. Tomàs Baldrich	Liechtenstein	I. Elkuch
Argentine.....	R. E. Gialdino	Lituanie	E. Spruogis
Arménie.....	G. Vahanian	Luxembourg.....	J. Jentgen
Autriche.....	B. Wagner	Malte	A. Ellul
Azerbaïdjan.....	R. Guliyev	Mexique	E. Ferrer Mac-Gregor Poisot
Bélarus.....	S. Chigrinov / V. Shuklin / C. Bolivar Galindo	
Belgique.....	A. Rasson Roland / R. Ryckeboer	Moldova	V. Sterbet
Bosnie-Herzégovine.....	Z. Djuricic	Monaco.....	D. Chagnollaud
Bulgarie.....	M. Panayotova	Monténégro	S. Budisavljević
Canada	C. Marquis	Norvège	C. Ostensen Noss
Chypre	N. Papanicolaou / M. Nicolatos	Pays-Bas	M. Chebti / M. van Roosmalen
République de Corée	B.-Y. Bae	Pologne	J. Królikowski
Croatie	M. Stresec	Portugal	A. Duarte Silva
Danemark	S. Tolstrup Christensen	République tchèque.....	E. Wagnerova
Espagne.....	I. Borrajo Iniesta / S. Matochová / T. Langasek / P. Novackova	
Estonie	K. Aule / G. Suumann	Roumanie	G. Dragomirescu
États-Unis d'Amérique	P. Krug / C. Vasil / J. Minear	Royaume-Uni.....	A. Clarke / J. Sorabji
Finlande	S.-M. Tarkkanen / G. Möller	Russie.....	E. Pyrickov
France.....	M.-C. Meininger / V. Garayalde-Gourrier	Serbie	N. Plavsic
Géorgie	K. Kipiani	Slovaquie.....	G. Fet'kova
Grèce	T. Ziamou / O. Papadopoulou	Slovénie.....	A. Mavčič
Hongrie	P. Paczolay / K. Kovács	Suède	A. Blader / K. Dunnington
Irlande	S. Purcell	Suisse.....	P. Tschümperlin / J. Alberini-Boillat
Islande	H. Torfason	Turquie.....	B. Sözen
Israël	Y. Mersel	Ukraine	V. Ivaschenko / O. Kravchenko
Italie	G. Cattarino		
Japon	A. Takano		
Kazakhstan	B. Nurmukhanov		

Cour européenne des Droits de l'Homme S. Naismith
Cour de justice des Communautés européennes Ph. Singer
Cour interaméricaine des Droits de l'Homme S. Garcia-Ramirez / F. J. Rivera Juaristi

SOMMAIRE

Rapport général du XIV^e Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes sur les problèmes de l'omission législative dans la jurisprudence constitutionnelle

Introduction	5
1. La problématique des lacunes du droit dans la doctrine scientifique.....	6
2. Établissement du contrôle de la constitutionnalité de l'omission législative dans la Constitution, dans la jurisprudence constitutionnelle ou dans d'autres actes juridiques.....	22
3. L'omission législative comme objet de l'examen de la Cour constitutionnelle.....	34
4. L'examen et l'appréciation de la constitutionnalité de l'omission législative	42
5. Les conséquences de la constatation de l'omission législative dans les décisions de la Cour constitutionnelle.....	67
Conclusions	72

Jurisprudence

Afrique du Sud	77	Lituanie.....	156
Allemagne	79	Moldova.....	158
Arménie.....	91	Pologne	160
Autriche.....	94	Portugal.....	172
Bélarus.....	95	République tchèque	174
Belgique	101	Roumanie	176
Bosnie-Herzégovine.....	109	Russie	178
Croatie	113	Slovénie.....	186
Espagne.....	120	Suisse.....	202
Estonie	122	Ukraine	212
France.....	139	Cour de justice des Communautés européennes	222
Hongrie	143	Cour européenne des Droits de l'Homme	225
Israël	149	Thésaurus systématique	227
«L'ex-République yougoslave de Macédoine»	151	Index alphabétique.....	245

INTRODUCTION

Lors de la réunion du Cercle des Présidents de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes qui a eu lieu en septembre 2006 à Vilnius, une prépondérance de quelques voix a déterminé le choix du thème du XIV^e Congrès: «Les problèmes de l'omission législative dans la jurisprudence constitutionnelle». Un tel vote témoigne non seulement d'une volonté de choisir le défi de l'analyse particulièrement complexe de la question de la constitutionnalité des lacunes du droit, le plus souvent posée par les théoriciens du droit, mais aussi d'une pratique d'appréciation de l'omission législative suffisamment accumulée dans la jurisprudence des Cours constitutionnelles de notre continent, pratique qu'il est désormais possible d'observer sur le forum des Cours constitutionnelles de toute l'Europe. En outre, cette prépondérance de quelques voix montre aussi que la pratique de l'omission législative n'est pas devenue pour toutes les Cours une activité habituelle, mais plutôt un problème latéral. Tenant compte de cette situation, ce n'est pas par hasard que les auteurs du questionnaire ont porté leur attention sur la problématique des lacunes du droit dans la doctrine scientifique.

La Constitution, droit suprême d'un pays, signifie la limitation du pouvoir de l'État. Les décisions adoptées par celui-ci doivent répondre aux exigences établies dans la Constitution. Les institutions de contrôle constitutionnel vérifient généralement si les limites fixées n'ont pas été franchies. Il est toutefois possible d'enfreindre les bases constitutionnelles du processus juridique en ne remplissant pas les exigences constitutionnelles, ou en ne réglementant pas ce qui doit être réglementé selon la Constitution. C'est pourquoi le contrôle des travaux non effectués (plus précisément, mal effectués) n'en est pas moins important pour garantir la cohérence d'un système juridique fondé sur une Constitution. La fonction des Cours constitutionnelles est de garantir la constitutionnalité du système juridique. Cette fonction est effectuée en vérifiant la constitutionnalité des lois et des autres actes juridiques, en mettant en place une autre compétence confiée à la Cour constitutionnelle. Ainsi, les résultats des actions des institutions de l'État sont examinés. En cas d'analyse des omissions législatives, l'institution qui effectue le contrôle constitutionnel révèle des lacunes du droit en contradiction avec la Constitution. Il s'agit donc d'un aspect important de garantie du principe de constitutionnalité.

Il convient d'analyser le rapport général et les rapports nationaux, qui ont servi de base pour préparer le rapport général, comme un ensemble uni. Le rapport général a été préparé en s'appuyant sur les rapports des Cours constitutionnelles ou des

institutions analogues d'Albanie, d'Allemagne, d'Arménie, d'Autriche, d'Azerbaïdjan, de Belgique, de Biélorussie, de Bosnie-Herzégovine, de Bulgarie, de Croatie, de Chypre, du Danemark, d'Espagne, d'Estonie, de France, de Géorgie, de Hongrie, d'Irlande, d'Italie, du Monténégro, de Lettonie, de Lituanie, du Luxembourg, de Macédoine, de Moldavie, de Norvège, de Pologne, du Portugal, de République tchèque, de Roumanie, de Russie, de Serbie, de Slovénie, de Suisse, de Turquie et d'Ukraine. Nous remercions tous les auteurs des rapports nationaux (ce n'est pas important si l'omission législative est examinée ou non dans la pratique de tel pays, la signification d'une telle analyse dans la garantie de la constitutionnalité non plus). Sans eux, il n'y aurait pas eu de possibilité d'élaborer les analyses, les synthèses et les conclusions.

Le rapport général respecte la thématique du questionnaire, il tente de synthétiser la portée des rapports nationaux et de dégager les particularités concrètes de la pratique des Cours constitutionnelles sur cette question. Les auteurs du rapport général ne se sont pas donnés comme mission d'énoncer leurs points de vue personnels sur l'examen de la constitutionnalité de l'omission législative (d'ailleurs, une telle méthode pourrait être également possible), bien qu'en synthétisant les données collectées dans cette analyse, comme d'ailleurs en général, il est possible de trouver un détail ou deux qui n'existeraient pas si d'autres auteurs avaient préparé le rapport général.

La science juridique, les textes des actes juridiques et la jurisprudence sont comme trois niveaux d'analyse du problème, qui sont d'une façon ou d'une autre dévoilés dans les rapports nationaux ou général. Leur analyse est importante. Ils sont indissociables les uns des autres en se complétant mutuellement et en aidant à se comprendre. Le concept de lacunes du droit, formulé dans la science juridique, ne peut pas ne pas influencer autant les créateurs d'un texte constitutionnel et les autres sujets créateurs du droit, que les juges constitutionnels. La qualité des actes juridiques est déterminée par de nombreux facteurs, mais la position du créateur même est une chose toujours fondamentale. La jurisprudence constitutionnelle dans laquelle on examine et on apprécie l'omission législative est une partie significative de la réalité juridique nationale, par laquelle le droit en tant que phénomène acquiert un aspect définitif. C'est pourquoi on trouve dans le rapport général de la place aussi bien pour la doctrine scientifique de l'omission législative, pour le renforcement des possibilités de son analyse dans les textes législatifs, que pour la détermination judiciaire de l'omission législative, les particularités de son appréciation et les conséquences de telles décisions.

La diversité de la terminologie juridique, qui donne des noms différents à des choses identiques, ou bien des concepts qui ne coïncident que partiellement: telles sont les difficultés de chaque travail de comparaison. Nous y avons aussi été confrontés en préparant le rapport général.

L'examen de l'omission législative est l'un des examens possibles de la Cour constitutionnelle. Lorsque la Constitution ou la loi prévoit directement la capacité de la Cour constitutionnelle d'examiner l'omission législative, seule la tâche de mettre correctement en place ce genre de mandats revient à la Cour. En absence de dispositions directes, il suffit de décider, si la Cour constitutionnelle peut ou non commencer à analyser la constitutionnalité des lacunes du droit. Diverses réponses sont possibles. Cela ne signifie pas que les unes soient justes et les autres soient erronées. Le système constitutionnel, lui-même, les pouvoirs de la Cour constitutionnelle, les doctrines scientifiques dominantes dans le pays et d'autres facteurs peuvent déterminer le point de vue de la Cour constitutionnelle sur la possibilité d'examiner les lacunes du droit. Après avoir finalement compris que la Cour possède de tels pouvoirs d'examen et d'appréciation de l'omission législative, se poseront toujours des problèmes relatifs à la méthode de contrôle, à son étendue, à la constatation de la décision et à sa mise en œuvre. Et des réponses différentes sont de nouveau possibles. La Cour constitutionnelle utilise plus d'un instrument juridique. L'examen de l'omission législative n'est que l'un d'entre eux. Cela montre la valeur d'un tel contrôle et à quelle échelle il aide à garantir les exigences constitutionnelles dans le système juridique.

Les études comparatives dégagent toujours ce qu'il y a de commun, ce qui est particulier et caractéristique du seul système constitutionnel. Parfois, des éléments uniques, caractéristiques de la pratique d'une Cour constitutionnelle deviennent des repères pour d'autres Cours constitutionnelles. Il ne s'agit pas d'un transfert mécanique de l'institution juridique, mais une utilisation réfléchie de la pratique, au vu des possibilités de son système constitutionnel, est habituellement efficace. Au final, une réflexion sur le problème posé, la présentation des arguments et leur comparaison, même si la position première occupée ne change pas, sont aussi utiles.

Les auteurs du rapport général perçoivent que le travail accompli est loin d'être une étude achevée. Il s'agit uniquement de la préparation d'une position de départ pour de futures discussions et analyses. Ce n'est qu'une étape pour la compréhension d'un problème juridique. Les qualifications des différentes tendances de la jurisprudence constitutionnelle, proposées par les auteurs de ce rapport, devraient être évaluées de la même manière. Et si le rapport

encourage à examiner d'une nouvelle façon les problèmes de la constitutionnalité des lacunes du droit, jusqu'à présent peu étudiés, et à en observer les nouveaux aspects, les nouvelles tendances ou les règles de leur développement, les auteurs du rapport général pourront estimer avoir atteint leur but.

Nous remercions encore une fois toutes les Cours constitutionnelles qui ont communiqué des rapports nationaux. Tous les mérites du travail commun effectué leur reviennent et la responsabilité des erreurs incombe uniquement à ceux qui ont préparé le rapport général.

1. LA PROBLÉMATIQUE DES LACUNES DU DROIT DANS LA DOCTRINE SCIENTIFIQUE

1.1. Le concept de «lacune du droit»

1.1.1. La lacune du droit, ses définitions. Il est indiqué par la majorité absolue des participants à la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, c'est-à-dire les rapports nationaux des Cours constitutionnelles et des institutions analogues (ci-après dénommées Cours constitutionnelles¹), que les problèmes des lacunes du droit sont analysés dans la doctrine scientifique du pays, avec une influence se faisant sentir d'une manière ou d'une autre dans la jurisprudence constitutionnelle.

On peut aussi relever que certaines Cours constitutionnelles n'ont pas traité dans leurs rapports nationaux (ou bien l'ont traitée très brièvement) la doctrine scientifique liée aux lacunes du droit. Certaines Cours constitutionnelles (Allemagne²) ont souligné qu'elles n'ont pas étudié dans leurs rapports des problèmes méthodologiques de l'interprétation du droit et c'est pourquoi elles n'ont essentiellement traité que la réglementation juridique et la

¹ D'après les Statuts, les participants à la Conférence des Cours constitutionnelles européennes sont les Cours constitutionnelles et les institutions analogues effectuant un contrôle constitutionnel. La fonction de contrôle constitutionnel, remplie par celles-ci, permet de les nommer dans le rapport général du nom global de Cours constitutionnelles. Pour indiquer une Cour constitutionnelle en particulier, le nom du pays sera utilisé dans la suite du texte.

² Malgré le fait que la Cour constitutionnelle allemande n'ait pas analysé sa doctrine scientifique liée aux lacunes du droit, plusieurs Cours constitutionnelles (Espagne, Estonie, Lettonie, Portugal) ont souligné que leurs doctrines scientifiques s'appuient sur la tradition allemande.

jurisprudence en vigueur et n'ont pas analysé la doctrine scientifique liée aux lacunes du droit et à l'omission législative *inter alia*. D'autres Cours constitutionnelles (Belgique, République tchèque) ont souligné que dans leur doctrine scientifique nationale les problèmes des lacunes du droit et de l'omission législative *inter alia* sont analysés très succinctement: dans les rapports, la doctrine scientifique liée aux lacunes du droit est aussi présentée sommairement. Troisièmement, des Cours constitutionnelles (Albanie) ont mis l'accent sur le fait que des problèmes de lacunes du droit sont apparus il y a très peu de temps dans leur jurisprudence, c'est pourquoi il n'existe aucune doctrine scientifique traitant de ces problèmes. Quatrièmement, des Cours constitutionnelles (Roumanie) ont indiqué que dans leur doctrine scientifique nationale les problèmes des lacunes du droit ne sont pas examinés séparément, mais ils sont tout simplement présentés épisodiquement dans l'analyse d'autres problèmes, en tant que technique juridique pour la création du droit. Cinquièmement, des Cours constitutionnelles (Danemark, Irlande, Luxembourg, Norvège) ont souligné que dans leur système juridique le phénomène de l'omission législative n'est pas relevé, c'est pourquoi ils n'ont examiné ni la doctrine scientifique, liée aux lacunes du droit et à l'omission législative *inter alia* ni, bien entendu, la réglementation juridique et la jurisprudence. Sixièmement, des Cours constitutionnelles (France) ont mis l'accent sur le fait qu'une telle catégorie juridique, comme les lacunes du droit, est interdite dans leur droit positif, c'est pourquoi elle est examinée dans la doctrine scientifique «comme une matière de la philosophie du droit et non pas de la théorie du droit». Dans le rapport national français, l'opinion exprimée est que, d'après la législation, les tribunaux ne peuvent pas, en pratique, établir l'existence de lacunes du droit, car de telles lacunes du droit leur barreraient la route dans le jugement des affaires juridiques et les juges seraient alors poursuivis comme coupables de déni de justice. Autrement dit, il est indiqué que les tribunaux, qui s'appuient pour la première fois sur un principe inexistant jusqu'alors, destiné à pallier l'insuffisance de la disposition adoptée par le sujet à l'origine de la loi, agissent comme si ce principe avait toujours existé (France). Un tel point de vue, dicté par la réalité juridique, nie la possibilité d'une lacune du droit, en tant que phénomène, et pour autant la possibilité pour les institutions de l'État, les Cours *inter alia*, de discuter des problèmes soulevés par celle-ci.

Il est mentionné que les Cours constitutionnelles, dans leur grande majorité, ont indiqué dans leurs rapports nationaux que les problèmes des lacunes du droit constituent un domaine de l'analyse de la doctrine scientifique. Il est reconnu dans les doctrines

scientifiques nationales qu'il peut exister dans le système des lacunes du droit (en latin *lacuna legis*) et qu'il peut y avoir plusieurs définitions de cette notion. Bien que le droit réglemente des relations très diverses, la vie est toujours plus variée; il est impossible de créer des règles de conduite englobant toutes les variantes possibles du comportement d'un individu pour les différentes circonstances de la vie. Par conséquent, on peut, tôt ou tard, découvrir que le droit ne réglemente pas une relation, bien qu'il soit nécessaire qu'une telle relation soit juridiquement réglementée, c'est le cas de la lacune du droit (Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Biélorussie, Bosnie-Herzégovine, Chypre, Espagne, Estonie, Géorgie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Macédoine, Monténégro, Portugal, Russie, Slovénie et Ukraine). On peut souligner que cette définition de la lacune du droit, cristallisée dans la doctrine scientifique, est particulièrement abstraite.

Ces définitions des lacunes du droit, orientées sur l'accentuation de la relation entre les institutions de l'État, leurs capacités et leurs fonctions, notamment les fonctions renforcées dans la Constitution, dont l'exécution incorrecte constitue les prémisses d'une apparition de lacunes du droit, acquièrent une très grande importance (en liant cela à l'exécution des fonctions de contrôle constitutionnel qui leur sont confiées) dans la pratique des Cours constitutionnelles. Ainsi, le rapport national espagnol indique que, dans la doctrine scientifique hispanique, le problème des lacunes du droit est la partie d'un problème beaucoup plus général touchant les relations mutuelles entre le législateur (ou d'autres sujets créateurs de droit) et les tribunaux. Les rapports nationaux soulignent que, d'après la Constitution, les institutions de création du droit sont obligées d'adopter une réglementation juridique concrétisant et/ou précisant celle validée dans la Constitution. L'exécution incorrecte de cette fonction peut alors créer des conditions pour l'apparition d'une réglementation juridique qui pourrait être reconnue contraire à la Constitution (Espagne, Italie, Pologne, Portugal). D'après certaines Cours constitutionnelles, la lacune du droit est une réglementation juridique nécessaire à déterminer que le législateur (ou d'autres sujets de créateurs de droit) n'a pas établi en remplissant incorrectement ses fonctions (Bulgarie, Hongrie, Pologne, Russie, Turquie, Ukraine). Une telle définition de la lacune du droit est notamment liée à la fonction des institutions de contrôle constitutionnel de constater une exécution incorrecte des fonctions et de reconnaître même une violation possible de la Constitution.

De plus, sont aussi significatives pour le contrôle constitutionnel, effectué par les Cours constitutionnelles, les définitions des lacunes du droit qui sont

orientées en direction d'une appréhension des lacunes du droit comme des vices du système juridique empêchant les tribunaux de rendre la justice: ainsi, une lacune du droit existe à l'instant où il n'y a pas de dispositions, autorisant le tribunal à juger sur le fond une affaire, dans les normes en vigueur promulguées par les institutions de création du droit (Azerbaïdjan, Hongrie). Plus d'une Cour constitutionnelle (Biélorussie, Espagne) a souligné que cette doctrine scientifique des lacunes du droit, par laquelle sont accentués les pouvoirs des institutions de l'État pour résoudre les problèmes soulevés par les lacunes du droit, a de l'importance pour la pratique judiciaire. Au vu de ce contexte, il faut remarquer que les rapports nationaux soulignent aussi que la lacune du droit peut être éliminée non seulement par l'institution habituelle de création du droit, mais aussi par les tribunaux eux-mêmes en créant le droit: en vérité, on met l'accent sur le fait qu'une telle possibilité des tribunaux relève de l'espace du droit privé (Lituanie, Turquie), bien que ce soit possible de le faire également en droit public (Suisse).

Dans le même temps, il faut mettre l'accent sur le fait que dans les rapports nationaux (Estonie, Hongrie, Monténégro, Lituanie) des Cours constitutionnelles, dont les systèmes juridiques des États détectent les lacunes du droit comme un phénomène juridique de la réalité, il a été relevé, entre autres, que, dans la doctrine scientifique nationale, si on suit la tradition de H. Kelsen³, des opinions ont été exprimées (celles-ci ne sont pas prédominantes) qu'un phénomène juridique comme les lacunes du droit n'existe pas (des «lacunes dites du droit» selon la terminologie de H. Kelsen), car le système du droit positif a tout réglementé. Autrement dit, il n'y a pas de lacunes du droit dans un système juridique, car l'absence d'une norme de droit spéciale ne signifie pas que l'acte juridique fondamental qui réglemente tout ne réglemente pas les relations sociales. Un tel point de vue est fondé sur le principe «ce qu'il n'interdit pas, le droit l'autorise». Selon cette position, le droit, créé par les sujets de création du droit, suffit toujours, il est complet et achevé, et si on a besoin de nouvelles dispositions plus spécialisées en comparaison avec la norme de droit fondamentale, les institutions de l'État peuvent les créer, y compris les tribunaux (Hongrie). Il faut souligner que dans la jurisprudence française on s'en tient fondamentalement à un tel point de vue avec la réserve que les tribunaux ne créent pas le droit: le droit dit jurisprudentiel est uniquement, comme cela a été mentionné, la constatation de principes de droit existants.

1.1.2. Les causes de l'apparition des lacunes du droit, les facteurs déterminants. Comme les Cours constitutionnelles, dans leur grande majorité, ont indiqué dans leurs rapports nationaux que les problèmes des lacunes du droit sont un thème analysé par la doctrine scientifique, elles ont aussi présenté les causes de l'apparition de lacunes du droit ou leurs facteurs déterminants. Il est possible de classer ces causes et facteurs en deux grands groupes, c'est-à-dire les causes et facteurs objectifs, d'une part, et les causes et facteurs subjectifs, d'autre part, (cette classification est communiquée dans les rapports nationaux de la Biélorussie, de la Bulgarie et de la Russie):

1. les facteurs objectifs: la dynamique de la vie, création du droit, (le retard de l'adoption des lois par rapport à des relations sociales qui changent rapidement), la diversité des situations vécues, etc. Ces facteurs ont été indiqués par la grande majorité des Cours constitutionnelles Arménie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Géorgie, Lettonie, Macédoine, Monténégro, Russie, Serbie, Slovénie, Suisse, Ukraine, etc.;
2. les facteurs subjectifs qui dépendent de l'action ou de l'inaction des sujets de créateurs de droit. Il faut noter que de tels facteurs peuvent être une législation (création du droit) imparfaite, une modélisation et une prévision insuffisantes dans la préparation des projets de lois (actes juridiques), une inaction du législateur (ou d'autres sujets créateurs de droit), une méconnaissance de la situation réelle, autrement dit, des erreurs du législateur (ou d'autres sujets créateurs de droit) qui peuvent apparaître car celui-ci:
 - a. pense de façon erronée qu'il ne faut pas réguler certaines relations;
 - b. pense de façon erronée qu'il est possible de concrétiser le droit en l'appliquant;
 - c. transfert de compétence incorrect à une institution exécutoire du droit relatif à la résolution d'une question
 - d. adopte une norme inutile;
 - e. ne résout pas une question comme cela devrait être;
 - f. adopte des normes de droit de même valeur et radicalement opposées les unes aux autres;
 - g. adopte des normes de droit confuses (Arménie, Bulgarie, Espagne, Hongrie, Italie, Lituanie, Portugal et Russie).

³ Kelsen H. *Grynoji teisės teorija* [Théorie pure du droit]. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 207-210.

Il est mentionné que les définitions des lacunes du droit, qui sont formulées dans la doctrine scientifique et orientées sur l'accentuation de la relation entre les institutions de l'État, leurs compétences et leurs obligations, notamment les obligations dont l'exécution incorrecte constitue les prémisses d'une apparition de lacunes du droit, sont particulièrement importantes dans la pratique des Cours constitutionnelles. Les rapports nationaux montrent dans le même temps qu'il existe dans la doctrine scientifique (en tout premier dans la Constitution) une thèse formulée, selon laquelle une exécution incorrecte, notamment par les sujets de création du droit, des obligations, établies dans la Constitution, d'adopter une réglementation juridique concrétisant et/ou précisant celle établie dans la Constitution, ce sont des causes subjectives d'apparition de lacunes du droit. Dans ce contexte, il est particulièrement important de noter que la lacune du droit, soulevée en analysant l'action ou l'inaction des sujets créateurs de droit, est une question qui se pose dans les rapports nationaux (Italie, Lituanie, Pologne) sur le fait de savoir si une institution de contrôle constitutionnel peut constater une violation de la Constitution, lorsque la lacune du droit est constituée par a) l'inaction ou b) l'acte positif du sujet créateur de droit. La lacune du droit peut donc être reconnue contraire à la Constitution uniquement lorsque l'action du sujet créateur de droit l'a provoquée, c'est-à-dire une exécution incorrecte des fonctions qui sont établies dans la Constitution, d'adopter une réglementation juridique concrétisant et/ou précisant celle établie dans la Constitution (Italie, Lituanie). Les institutions du contrôle constitutionnel peuvent alors seulement critiquer la lacune provoquée par l'inaction et conseiller au sujet créateur de droit la façon de la corriger (Italie, Lituanie). Toutefois, la doctrine scientifique du Portugal affirme qu'une omission législative, créée par une inaction, peut aussi être reconnue comme un acte juridique contraire à la Constitution.

Les rapports nationaux indiquent aussi qu'une action précise des sujets créateurs de droit peut être la cause de lacunes du droit (elles sont appelées intentionnelles): elles existent lorsque le législateur, connaissant des cas de relations réelles, ne les réglemente pas précisément pour des motifs politiques, économiques ou autres (Azerbaïdjan, Lituanie, Turquie). Dans ce contexte, il faut remarquer qu'une telle absence consciente de réglementation peut être appelée par l'institution du contrôle constitutionnel une exécution incorrecte des obligations, établies dans la Constitution, d'adopter une réglementation juridique concrétisant et/ou précisant celle validée dans la Constitution: une lacune intentionnelle peut être reconnue parfois même contraire à la Constitution. En vérité, il est en

même temps affirmé qu'il ne peut y avoir de lacunes du droit intentionnelles. Ainsi, il est affirmé qu'il ne faut pas confondre les lacunes des lois (ou d'autres actes juridiques) avec le cas où le législateur (ou d'autres sujets créateurs de droit) s'abstient d'adopter une norme et permet de comprendre que la question sera résolue en s'appuyant non pas sur des lois (ou d'autres actes juridiques), mais, par exemple, sur des normes morales: cela s'appelle un «silence qualifié» du droit (Lituanie, Russie, Suisse). Les rapports nationaux géorgien et letton indiquent que le «silence juridique» peut être considéré comme une lacune du droit.

Les rapports nationaux mentionnent aussi que les institutions de contrôle constitutionnel, qui reconnaissent inconstitutionnelle la norme d'une loi ou d'un acte juridique infra-législatif, créent au demeurant certaines lacunes du droit (Arménie, Lituanie). C'est encore une des causes de l'apparition des lacunes du droit.

1.1.3. Les types de lacunes du droit. Il est mentionné que les doctrines scientifiques, dominantes dans les différents pays européens, reconnaissent qu'il peut y avoir des lacunes du droit dans le système juridique, mais qu'il peut également y avoir différentes définitions de la notion de lacune du droit. Une telle diversité des définitions est liée à un concept disparate de lacune du droit. La diversité des points de vue sur la lacune du droit a ainsi engendré une abondance de critères pour leur classification. Les classifications suivantes des lacunes du droit, formulées par la doctrine scientifique, sont présentées dans les rapports nationaux:

I. Les lacunes de la Constitution ou du droit de la puissance juridique supérieure (*ius supremum*) et les lacunes du droit ordinaire.

Une telle classification est loin d'avoir été indiquée par toutes les Cours constitutionnelles, qui ont souligné dans les rapports nationaux, qu'en général, la possibilité de lacunes du droit est reconnue dans le système du droit par la doctrine scientifique nationale de leurs pays: c'était au contraire une minorité. Il faut expliquer cela par le fait que les institutions du contrôle constitutionnel de plusieurs pays (Albanie, Arménie, Hongrie, Lituanie) traitent dans leur jurisprudence la Constitution comme un droit sans lacunes et la doctrine scientifique, analysant la réalité juridique, n'a pas trouvé de sens à «trouver» des lacunes dans la Constitution: au contraire, il est indiqué (en suivant la vision de H. Kelsen) que la Constitution est un droit sans lacunes (Lituanie).

D'autre part, le rapport national portugais a tout simplement indiqué qu'il peut exister et qu'il existe des lacunes de la Constitution. D'autres Cours constitutionnelles (Autriche, Estonie) ont prudemment indiqué qu'il peut y avoir théoriquement une interprétation de la Constitution particulièrement élargie, lorsque la Constitution est traitée comme un droit sans lacunes, mais leur doctrine scientifique tolère mieux le point de vue selon lequel il peut y avoir des lacunes dans la Constitution. Troisièmement, des Cours constitutionnelles (Biélorussie, Russie) ont exprimé une position double: leur doctrine scientifique nationale exprime l'idée que, comme acte juridique normatif d'une part, la Constitution peut avoir des lacunes et que comme ordre juridique suprême contenant en lui-même des principes d'autre part, elle ne peut pas avoir de lacunes.

II. Les lacunes du droit primaires et secondaires (ou respectivement directes et indirectes, ou encore respectivement réelles et imaginaires) (Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Bulgarie, Estonie, Géorgie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Monténégro, Portugal, Russie, Slovénie, Suisse, Turquie et Ukraine).

Les lacunes du droit primaires apparaissent lorsque, pour des raisons d'adoption de lois imparfaites, d'incompréhension d'un problème ou tout autre motif, certaines relations sociales existant réellement ne sont généralement pas un sujet de la réglementation juridique; autrement dit, il y a de telles lacunes du droit lorsqu'il n'y a généralement aucune loi (ou autre acte juridique) réglementant les relations sociales appropriées.

Les lacunes du droit secondaires sont présentes lorsque certaines relations sociales étaient réglementées par des normes du droit, mais avec l'évolution de la vie apparaissent de nouvelles situations non prévues ou non examinées dans la loi (ou dans un autre acte juridique). Dans ce cas, il serait plus juste de parler non pas de lacune du droit, mais de lacune de la loi (ou d'autre acte juridique).

Dans ce contexte, il est utile de rappeler que dans le rapport national du Portugal cette classification (en plus du fait que les lacunes du droit soient désignées comme primaires et secondaires) est aussi désignée comme les lacunes dans le droit et les lacunes dans les lois.

1. Les lacunes dans le droit. Elles apparaissent lorsque certaines relations sociales existant réellement ne sont généralement pas un sujet de la réglementation juridique.

2. Les lacunes dans les lois (ou autres actes juridiques). Ces lacunes sont encore appelées lacunes de réglementation juridique, car elles existent quand il n'y a pas une certaine réglementation juridique. Elles peuvent être:

- a. des lacunes réelles qui apparaissent lorsque la norme de droit ne peut pas être appliquée, car il n'y a pas dans la loi (ou dans un autre acte juridique) d'autres normes de droit établissant les prémisses à l'application de la première norme de droit (par exemple, la norme de droit qui établit la fin de la validité d'un acte juridique ne peut pas être appliquée, car d'autres normes de droit, fixant la méthode de calcul de la durée jusqu'à la fin de la validité, n'ont pas été établies dans la loi);
- b. des lacunes de conflit qui apparaissent lorsque deux normes de droit se contredisent et c'est pourquoi aucune d'elles ne peut généralement être appliquée.

3. Des lacunes téléologiques qui existent quand, en appliquant une ou des normes de droit et en essayant d'expliquer leurs buts, se manifestent des lacunes du droit. Elles sont alors:

- a. des lacunes évidentes, quand il n'y a aucune norme de droit qu'il serait possible d'appliquer dans une affaire;
- b. des lacunes latentes ou cachées, lorsque la norme commune pourrait être appliquée dans cette affaire, mais qu'il faut, pour ce faire, des normes de droit spéciales voire même exceptionnelles.

III. Les lacunes du droit évidentes et cachées (ou respectivement explicites et implicites) (Estonie, Lettonie et Turquie).

Les lacunes du droit évidentes apparaissent lorsque l'institution appliquant le droit peut les déterminer tout de suite, c'est-à-dire sans aucune interprétation plus profonde des dispositions juridiques.

Les lacunes du droit cachées existent lorsque l'institution appliquant le droit peut les déterminer seulement après avoir dévoilé le sens des dispositions juridiques.

IV. Les lacunes du droit totales et partielles (Hongrie et Russie).

Les lacunes du droit totales apparaissent lorsqu'il n'est généralement pas prévu dans la réglementation juridique de possibilités juridiques pour le tribunal de résoudre une affaire juridique.

Les lacunes du droit partielles existent lorsque dans la réglementation juridique sont établies des dispositions juridiques permettant au tribunal de résoudre une affaire, mais qui par leur contenu ne sont pas claires.

V. Les lacunes du droit axiologiques et provoquées par des insuffisances de la technique juridique (Azerbaïdjan, Bosnie-Herzégovine, Hongrie et Russie).

Les lacunes du droit axiologiques existent lorsque la loi (ou un autre acte juridique) réglemente certaines relations d'une façon moralement inacceptable.

Les lacunes provoquées par des insuffisances de la technique juridique apparaissent lorsque la loi (ou un autre acte juridique) ne réglemente pas clairement et précisément certaines relations.

VI. La Lituanie et la Hongrie ont noté dans leurs rapports nationaux que, selon les causes de l'apparition, les lacunes du droit peuvent distinguer:

1. les lacunes qui apparaissent à cause d'une réglementation juridique insuffisamment complète, dans le cas où la loi (ou un autre acte juridique) ne régule pas une relation concrète;
2. les lacunes qui apparaissent à cause d'une incompatibilité entre les normes de droit, dans le cas où la loi (ou un autre acte juridique) établit des règles qui se contredisent;
3. les lacunes qui apparaissent à cause d'une définition juridique insuffisante, dans le cas où la loi (ou un autre acte juridique) régule insuffisamment clairement un cas concret.

Nous pouvons remarquer que le rapport national estonien souligne que dans leur doctrine scientifique l'incertitude juridique ne doit pas être considérée comme une lacune du droit.

VII. Selon la manière dont il est possible de supprimer les lacunes du droit de la loi (ou d'un autre acte juridique), celles-ci sont réparties (cf. le rapport national de la Hongrie) ainsi:

1. les lacunes du droit corrigibles: celles pour la suppression desquelles il faut corriger la réglementation juridique établie dans la loi (ou dans un autre acte juridique);
2. les lacunes du droit applicables: celles pour lesquelles la suppression est liée à l'application de la loi (ou d'un autre acte juridique), c'est-à-dire lorsqu'il faut établir dans la réglementation en vigueur une norme de droit applicable.

Pour leur part, les lacunes du droit applicables sont réparties en:

- a. les lacunes du droit logiques, lorsque le tribunal peut établir une norme de droit applicable en s'appuyant sur la logique pure;
- b. les lacunes du droit alternatives, lorsque plus d'une norme de droit applicable est établie dans la loi (ou dans un autre acte juridique), mais il n'est pas indiqué qu'il faille choisir une norme de droit en jugeant une affaire juridique: c'est au tribunal de le faire, et
- c. les lacunes du droit décisives, lorsque le tribunal améliore sur la base d'une décision morale la loi (ou un autre acte juridique).

VIII. Les lacunes du droit théoriques et pratiques (Hongrie).

Les lacunes du droit théoriques sont les différences logiques, présentes dans chaque affaire, entre une norme de droit et une affaire juridique. En règle générale, créer une norme de droit qui puisse être appliquée dans toutes les affaires juridiques ou bien appliquer une norme de droit générale à une affaire juridique spéciale en s'appuyant uniquement sur des mesures logiques est impossible.

Les lacunes du droit pratiques apparaissent lorsque «le pont construit» sur une décision judiciaire au-dessus de la lacune du droit théorique «s'écroule». Ces lacunes du droit sont rares, mais elles doivent être considérées comme une perturbation particulièrement importante de la pratique juridique.

IX. Les lacunes du droit pardonnables et impardonnables (Russie).

Les lacunes du droit pardonnables apparaissent lorsque le sujet créateur de droit n'a pas régulé les relations sociales, mais il l'a fait car il ne connaissait pas ou ne pouvait pas connaître les relations sociales mentionnées.

Les lacunes du droit impardonnables apparaissent lorsque le sujet créateur de droit n'a pas régulé les relations sociales qu'il aurait dû réguler et l'a fait en connaissant les relations sociales mentionnées.

X. Les lacunes du droit cachées et techniques (Portugal).

Les lacunes du droit cachées apparaissent lorsque la norme de droit générale en vigueur, qui devrait en sorte réguler les relations sociales d'un certain domaine, ne peut pas être vraiment appliquée à des cas spéciaux voire même exceptionnels.

Les lacunes du droit techniques apparaissent lorsque la loi (ou un autre acte juridique) prévoit un objectif, mais une procédure ou une institution n'a pas été créée pour mettre en œuvre cet objectif.

XI. Les lacunes du droit fortuites et non fortuites (Azerbaïdjan, Géorgie, Lettonie, Lituanie, Russie et Turquie).

Les lacunes du droit fortuites apparaissent lorsque le législateur ne réglemente pas certaines relations de fait, car il ne connaît pas leur existence.

Les lacunes du droit non fortuites apparaissent lorsque le législateur, connaissant l'existence de certaines relations de fait, ne les réglemente pas intentionnellement pour des motifs politiques, économiques ou autres.

Il est mentionné qu'il existe des affirmations selon lesquelles il ne peut exister de lacunes du droit non fortuites. Ainsi, il est affirmé qu'il ne faut pas confondre les lacunes des lois (ou d'autres actes juridiques) avec le cas où le législateur (ou un autre sujet créateur de droit) évite d'adopter une norme et permet de comprendre que la question est résolue en s'appuyant non pas sur la loi (ou sur un autre acte juridique), mais, par exemple, sur des normes morales: cela s'appelle un «silence qualifié» du droit (Lituanie, Russie et Suisse) (les rapports nationaux géorgien et letton ont indiqué que le «silence juridique» peut être considéré comme une lacune du droit).

Il est nécessaire de mettre l'accent sur le fait que les Cours constitutionnelles, dans leur grande majorité, n'ont utilisé dans leurs rapports nationaux que le terme de lacune du droit. Certains rapports (Arménie, Lituanie et Russie) notent qu'un autre terme est également utilisé dans les travaux scientifiques: le vide juridique. L'explication de la différence entre les termes lacune du droit et vide juridique est tout simplement la suivante: la lacune du droit est comprise comme l'absence d'une norme de droit réglementant directement une relation litigieuse (bien que cette relation dépende aussi du domaine de réglementation juridique) qu'il est possible de supprimer aussi bien par la création d'une loi qu'en appliquant une analogie; le vide juridique, quant à lui, correspond à une situation où le droit ne réglemente pas en général un domaine des relations sociales, c'est-à-dire qu'il n'y a en général ni de droit ni de loi, et il n'est possible de supprimer ce vide qu'en promulguant des lois. Des avis ont aussi été présentés (Lituanie et Russie), pour lesquels le terme vide juridique n'est pas nécessaire: il est appelé superflu. Il est dit que le vide juridique n'est pas autre chose qu'une lacune du droit primaire, c'est-à-dire un vide absolu. La lacune secondaire est un vide juridique relatif, c'est-à-dire une situation (forme de vide) où le droit régule des relations, mais de façon insuffisamment complète. Dans un cas comme dans l'autre, le tribunal doit et peut combler la lacune du droit en clarifiant le droit, en résolvant l'affaire en s'appuyant sur des principes de droit généraux (justice, le droit à l'égalité, rationalité, probité, etc.) ou en appliquant une analogie.

Si l'on considère les différences de terminologie utilisée dans les rapports nationaux et appelée lacune du droit (c'est notamment à cause du fait qu'il existe dans les rapports nationaux des classifications des lacunes du droit très variées, souvent même enchevêtrées), il faut noter que le Portugal a présenté dans son rapport national un spectre particulièrement riche de synonymes du terme lacune du droit: dans leur théorie du droit, on utilise les termes 1) *lacuna legis* (comme nom authentique de la lacune du droit), 2) les domaines non réglementés par le droit, 3) les indéterminations du droit et, évidemment, 4) l'omission législative; et en droit constitutionnel il y a la *lacuna legis* et l'omission législative. Un aperçu (à l'exception de l'omission législative qui est analysée dans un autre chapitre de ce rapport) à part est utile:

1. *Lacuna legis*.

Il faut souligner que le Portugal a mis l'accent sur le fait que le terme *lacuna legis* est emprunté à la doctrine scientifique allemande et signifie un «inachèvement qui ne répond pas au plan conçu dans le système de la création du droit» (comme il a

été mentionné, bien qu'il ne soit pas accordé une grande attention à la doctrine scientifique dans le rapport national allemand, il est souvent souligné dans les rapports nationaux des autres pays que leur doctrine scientifique s'appuie sur la tradition allemande (Espagne, Estonie, Lettonie et Portugal)). Ces lacunes du droit (*lacuna legis*) sont classées de façon très diverse et leurs classifications sont présentées dans la classification générale des lacunes du droit de toutes les Cours constitutionnelles (cf. les classifications des lacunes du droit présentées ci-dessus dans cette sous-partie).

Il est aussi indiqué dans le rapport national du Portugal que les lacunes constitutionnelles suivantes peuvent exister:

- les lacunes constitutionnelles autonomes apparaissent lorsqu'on trouve dans le complexe constitutionnel une insuffisance de l'ordre juridique, mais que cette insuffisance peut être supprimée en appliquant les objectifs de la réglementation constitutionnelle et le plan de réglementation constitutionnelle.
- les lacunes constitutionnelles hétéronomes apparaissent lorsque dans la Constitution les exigences constitutionnelles sont directement établies pour déterminer la réglementation juridique, mais celle-ci n'est établie: c'est le cas notamment pour les omissions législatives constitutionnellement significatives (sur ces dernières cf. le chapitre 1.2. «L'omission législative»).

2. Les domaines non réglementés par le droit.

Les domaines non réglementés par le droit existent lorsque certaines relations sociales ne doivent pas être réglementées par le droit. Ce sont les cas où certains espaces de la vie sociale sont laissés aux «décisions politiques». Il semble que ces espaces non réglementés par le droit ne soient pas autre chose que ce qu'on appelle «silence qualifié» (Lituanie, Russie et Suisse).

3. Les indéterminations du droit.

De telles indéterminations sont appréciées dans la doctrine scientifique du Portugal comme incapables de créer des présomptions à l'apparition d'omissions législatives constitutionnelles. Il est dit que les dispositions de la Constitution en elles-mêmes sont très souvent indéterminées dans un but précis: cela est ainsi laissé à la discrétion des sujets de création du droit. Ceci est particulièrement d'actualité dans la vie sociale et économique d'un État, lorsque la Constitution souligne seulement les missions et les buts plus ou

moins concrets incombant à l'État, et qu'une compétence pour élaborer une réglementation juridique plus détaillée du domaine social et économique est conférée aux institutions ordinaires de création du droit. De plus, l'indétermination spontanée des concepts utilisés dans la Constitution (par exemple, l'égalité réelle, l'efficacité du secteur public, etc.) est une cause directe de l'indétermination de la règle constitutionnelle.

Si l'on considère la terminologie différente, employée dans les rapports nationaux et qui nomme les lacunes du droit de plusieurs façons (comme il a été mentionné, c'est notamment à cause du fait qu'il existe dans les rapports nationaux des classifications des lacunes du droit très variées, souvent même enchevêtrées), il faut souscrire à l'affirmation du rapport national espagnol voulant que les différentes dénominations de la lacune du droit (par exemple, «lacune», «omission», «réglementation insuffisante») expriment la diversité des points de vue et des conventions dans la science. Pour les Cours constitutionnelles, ne sont significatifs (c'est à associer à l'exécution de leurs fonctions de contrôle) que les concepts de lacunes du droit (sans formuler leur nom), sur lesquels elles s'appuient pour remplir leurs fonctions et pouvoir évaluer ces lacunes comme incompatibles avec la Constitution, voire même, les reconnaître contraire à cette dernière.

1.1.4. Les conséquences positives et négatives des lacunes du droit. L'élimination des lacunes du droit. Il faut noter que la majorité absolue des Cours constitutionnelles ont mis l'accent dans leurs rapports nationaux sur le fait que dans la doctrine scientifique juridique domine le point de vue selon lequel toutes les lacunes du droit dans la pratique juridique provoquent des problèmes juridiques, d'une nature ou d'une autre, qu'il convient de résoudre (Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Biélorussie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Espagne, Estonie, Géorgie, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Macédoine, Monténégro, République tchèque, Pologne, Portugal, Russie, Serbie, Slovénie, Suisse, Turquie et Ukraine). Le rapport national de l'Espagne constate que dans la doctrine scientifique les lacunes du droit sont traitées comme une anomalie du système juridique: cette position reflète les opinions de toutes les Cours constitutionnelles sur les lacunes du droit. Certaines Cours ont indiqué les conséquences négatives possibles des lacunes du droit sur le système juridique. Par exemple, les conséquences suivantes des lacunes du droit sont appelées négatives dans le rapport national de la Cour constitutionnelle russe:

1. l'évolution des relations sociales est stoppée;
2. la mise en œuvre des droits et des libertés de l'individu est gênée;

3. l'ordre dans la société est déstabilisé;
4. l'efficacité des dispositions juridiques en vigueur et leur application sont abaissées.

On peut distinguer les méthodes suivantes, indiquées par les Cours constitutionnelles dans leurs rapports nationaux, pour la résolution des problèmes de lacunes du droit, c'est-à-dire la suppression des lacunes du droit et la formation de dispositions pour les supprimer:

- le sujet créateur de droit qui, après l'adoption d'une réglementation juridique dans laquelle il y a des lacunes, corrige lui-même la réglementation juridique;
- les institutions interprétant et appliquant une réglementation dans laquelle il y a des lacunes du droit la corrigent en expliquant les dispositions du droit et en comblant ainsi lesdites lacunes;
- les institutions de contrôle constitutionnel, qui reconnaissent une réglementation juridique, dans laquelle il y a des lacunes du droit contraires à la Constitution, imposent au sujet créateur de droit de la corriger;
- les institutions de contrôle constitutionnel, bien qu'elles ne reconnaissent pas une réglementation juridique dans laquelle il y a des lacunes du droit, contraires à la Constitution, mais critiquent cette réglementation, indiquent indirectement au sujet créateur de droit comment la corriger. Dans ce cas, une «consultation» est possible non seulement pour les sujets créateurs de droit, mais aussi pour les tribunaux qui devraient, pour résoudre les affaires, prendre en compte ces conseils/indications de la Cour.

Il faut noter que seules les deux premières méthodes sont des méthodes d'élimination des lacunes du droit et les deux dernières créent des conditions pour la suppression des lacunes du droit. De plus, la première méthode d'élimination des lacunes du droit n'a presque pas été analysée dans les rapports nationaux bien qu'il soit universellement reconnu que le sujet créateur de droit puisse adopter, modifier et améliorer la réglementation juridique. Il est brièvement fait allusion dans presque tous les rapports nationaux que le sujet créateur de droit, après l'adoption d'une réglementation juridique, dans laquelle il y a des lacunes du droit, peut lui-même corriger cette réglementation juridique. Ainsi, le rapport national hongrois a directement indiqué que les sujets créateurs de droit peuvent éliminer tous les types de lacunes du droit.

La seconde méthode (lorsque les institutions interprétant et appliquant la réglementation juridique (tout d'abord les tribunaux) corrigent la réglementation, dans laquelle il y a des lacunes du droit, en expliquant les dispositions du droit et en comblant ainsi les lacunes) est examinée dans les rapports nationaux en indiquant plus généralement qu'elle soulève dans la doctrine scientifique beaucoup plus de discussions. D'aucuns estiment que le rôle des tribunaux dans l'élimination des lacunes du droit est particulièrement modeste et que les tribunaux devraient éliminer ces lacunes de manière très prudente. La plupart des rapports nationaux, analysant la possibilité pour les tribunaux d'éliminer les lacunes du droit, font allusion à la ligne de partage entre la suppression des lacunes du droit primaires (ou directes, ou réelles) et l'élimination des lacunes du droit secondaires (ou indirectes, ou imaginaires) notamment une telle classification des lacunes du droit a été mentionnée dans la plupart des rapports nationaux.

Il faudrait souligner qu'à l'égard de l'élimination des lacunes du droit primaires (ou directes, ou réelles), on a exprimé l'opinion que non seulement le législateur (ou d'autres sujets créateurs de droit), mais aussi les tribunaux interprétant et appliquant le droit, peuvent les corriger de cette façon. Une majorité de Cours constitutionnelles (Autriche, Biélorussie, Bulgarie, Estonie, Hongrie, Lituanie, Portugal, Russie, Suisse, Turquie et Ukraine) ont approuvé une telle opinion. Il a aussi été souligné que les tribunaux, devaient même, en résolvant des affaires civiles, combler de telles lacunes (Suisse).

Deuxièmement, concernant l'élimination des lacunes du droit secondaires (ou indirectes, ou imaginaires, ou de la loi), il a été souligné que ces lacunes du droit doivent être supprimées tout d'abord par le législateur (ou un autre sujet créateur de droit). Les fonctions des tribunaux pour éliminer ces lacunes du droit sont alors très limitées: ainsi, le rapport national autrichien souligne qu'il s'agit d'une mission du législateur (ou d'autre sujet de créateur de droit); le rapport national suisse indique que les tribunaux peuvent éliminer les lacunes du droit indirectes uniquement s'il faut sauvegarder les droits constitutionnels de l'individu; le rapport national hongrois met l'accent sur la possibilité pour le tribunal de supprimer les lacunes du droit secondaires uniquement lorsque ces lacunes du droit sont partielles. Toutefois, les rapports nationaux notent aussi le fait que, sans contester les possibilités pour le législateur (ou pour un autre sujet créateur de droit) d'éliminer les lacunes du droit secondaires (ou indirectes, ou imaginaires, ou de réglementation juridique) en adoptant une nouvelle loi (ou un autre acte juridique) ou en complétant celle en vigueur, il est pourtant nécessaire de reconnaître une

seconde méthode de suppression des lacunes: l'application du précédent judiciaire (Hongrie et Lituanie). En niant le droit du tribunal à supprimer les lacunes du droit, on réfuterait aussi la possibilité d'appliquer une analogie et il serait impossible de se passer de cette possibilité dans l'examen des affaires civiles: dans ce cas, confronté à une lacune du droit, le tribunal ne pourrait pas résoudre l'affaire, car éliminer les lacunes du droit est non pas sa prérogative, mais celle du législateur (ou d'un autre sujet créateur de droit) (Lituanie).

Pour les Cours constitutionnelles, les méthodes de résolution des problèmes de lacunes du droit sont importantes, car, d'une manière ou d'une autre, elles sont liées à l'exécution de leurs fonctions en tant qu'institutions de contrôle constitutionnel, dans la mesure où les Cours constitutionnelles elles-mêmes peuvent recourir à ces méthodes afin d'éliminer et/ou de créer les conditions pour supprimer les lacunes du droit. Ces méthodes sont toutes celles mentionnées pour résoudre les problèmes des lacunes du droit, à l'exception de la toute première, c'est-à-dire lorsque les sujets créateurs de droit qui, après l'adoption d'une réglementation juridique dans laquelle il y a des lacunes, corrigent eux-mêmes la réglementation concernée. Ainsi, les méthodes suivantes sont utilisées par les Cours constitutionnelles pour résoudre les problèmes de lacunes du droit:

1. corriger la réglementation juridique, dans laquelle il y a des lacunes du droit, en expliquant les dispositions du droit et en comblant ainsi ces lacunes. Il faut noter qu'en examinant si la loi litigieuse (ou un autre acte juridique) ne contredit pas la Constitution, les Cours constitutionnelles interprètent aussi bien la Constitution que cette loi (ou cet autre acte juridique). Ainsi, les Cours constitutionnelles peuvent combler par une interprétation de la Constitution et de la réglementation juridique ordinaire:
 - a. les lacunes de la Constitution (en vérité, peu de Cours ont indiqué dans leur rapports nationaux que l'on admet dans leur doctrine scientifique que les Cours constitutionnelles peuvent combler les lacunes de la Constitution: ce sont ces mêmes Cours qui ont souligné que dans la doctrine scientifique reconnue dans ces pays il est dit qu'il peut y avoir en général des lacunes de la Constitution (Autriche, Biélorussie, Estonie, Portugal et Russie));

- b. les lacunes de la réglementation juridique ordinaire (Autriche, Espagne, Hongrie, Lituanie, Pologne et Portugal);
2. en reconnaissant la réglementation juridique, dans laquelle il y a des lacunes du droit, contraire à la Constitution, obliger le sujet de créateur de droit à la corriger (Italie, Lituanie, Pologne et Portugal), c'est-à-dire créer pour les autres institutions des conditions pour supprimer les lacunes de la réglementation juridique ordinaire;
 3. tout en ne reconnaissant pas la réglementation juridique, dans laquelle il y a des lacunes du droit, contraire à la Constitution, mais:
 - a. par une critique de cette réglementation juridique, conseiller au sujet créateur de droit comment la corriger (Italie, Lituanie);
 - b. indiquer aussi aux tribunaux qu'ils devraient, pour résoudre les affaires, tenir compte des interprétations de la Cour constitutionnelle (Lituanie).

Les Cours constitutionnelles créent ainsi pour les autres institutions des conditions pour éliminer les lacunes de la réglementation juridique ordinaire.

Le rapport national hongrois souligne qu'il est indiqué dans leur doctrine scientifique que les tribunaux peuvent utiliser les moyens suivants pour supprimer les lacunes du droit:

1. l'analogie, lorsque l'affaire est jugée sur une affaire comparable, jugée de manière similaire, dans laquelle a été appliquée une norme de droit qu'il est nécessaire d'appliquer au cas présent;
2. une interprétation large, lorsque dans l'affaire jugée est largement interprétée une norme de droit, qui a été appliquée dans une affaire similaire;
3. la discrétion, en déterminant pour soi-même les faits de l'affaire.

Presque toutes les Cours constitutionnelles (Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Biélorussie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Espagne, Estonie, Géorgie, Hongrie, Italie, Monténégro, Lettonie, Lituanie, Macédoine, Pologne, Portugal, République tchèque, Russie, Serbie, Slovénie, Suisse, Turquie, et Ukraine) ont, dans leurs rapports nationaux,

nommé analogie le moyen d'élimination des lacunes du droit, utilisé par les tribunaux. Certains rapports nationaux ont indiqué des types d'analogie: a) l'analogie du droit, lorsque les principes généraux du droit sont appliqués en résolvant une affaire analogue, et b) l'analogie de la loi, lorsqu'on s'appuie sur les règles d'une loi pour juger une affaire analogue (Biélorussie, Russie et Ukraine).

Bien que la majorité des Cours constitutionnelles ait qualifié les lacunes du droit d'anomalie du système juridique, il faut aussi mentionner que certains rapports nationaux (Arménie et Russie) expliquent que les lacunes du droit peuvent aussi avoir une signification positive. Il est indiqué que ces lacunes stimulent la pratique de l'interprétation et de l'application du droit (Russie) et que les institutions judiciaires, agissant en tant que législateurs négatifs, influencent l'évolution des relations sociales (Arménie).

1.1.5. Les particularités des lacunes du droit dans le droit public et le droit privé. Les rapports nationaux soulignent que les possibilités pour le tribunal de combler les lacunes du droit en interprétant le droit et en appliquant une analogie ne sont pas illimitées: cela est particulièrement souligné pour l'élimination des lacunes du droit secondaires (ou indirectes, ou imaginaires, ou de réglementation juridique) (Autriche, Hongrie, Portugal et Suisse). Une autre restriction est particulière: la doctrine du droit d'un grand nombre de pays reconnaît que l'analogie est inadmissible, intolérable et impossible en droit pénal et dans certains domaines du droit public (Azerbaïdjan, Biélorussie, Lituanie, Russie, Turquie et Ukraine). Ceci s'explique par le fait qu'en droit public il n'existe pas de lacunes du droit que pourraient combler les tribunaux, car, dans le cas contraire, le principe d'authenticité juridique, les autres principes généraux du droit ainsi que les droits et les libertés de l'individu seraient violés (Slovénie).

En outre, il faut mentionner qu'un tel point de vue a été formulé à l'égard du droit ordinaire et des tribunaux qui l'appliquent et l'interprètent. Et la Constitution, en tant que droit supérieur, n'est pas et ne peut pas être, à la différence du droit ordinaire, divisée en droit public et en droit privé, car elle est un tout sur le plan des droits et des libertés de l'individu. Dans ce contexte, il faut mentionner la thèse de H. Kelsen, selon laquelle la séparation entre le droit public et le droit privé est purement idéologique⁴. Les Cours constitutionnelles peuvent constater l'omission législative même en droit pénal, lorsqu'il est établi que les institutions ordinaires de création du droit ont exécuté (ou n'ont pas exécuté) correctement leur obligation, d'après la Constitution, de criminaliser un

acte, c'est-à-dire de l'appeler un délit (c'est ce qui est indiqué dans le rapport national du Portugal). Les rapports nationaux remarquent qu'il existe dans les doctrines scientifiques constitutionnelles des points de vue selon lesquels les lacunes du droit n'ont pas de particularités distinctes dans le droit public et dans le droit privé (Arménie et Suisse).

1.2. Le concept d'omission législative

Un problème particulièrement délicat apparaît pour les Cours constitutionnelles qui effectuent le contrôle de l'inconstitutionnalité de l'omission législative, comme cela a été mentionné dans plusieurs rapports nationaux (Espagne, Hongrie, Italie et Portugal): comment concilier l'autonomie de l'activité politique des institutions ordinaires de création du droit, leur liberté, *inter alia* leur liberté de créer des règles de droit, avec le besoin de garantir la subordination de l'action de ces institutions à la Constitution. Au premier coup d'œil, ce problème est élémentaire. Toutes les institutions du pouvoir de l'État, de même que les institutions de création du droit, sont subordonnées à la Constitution. Dans le même temps, il est indiqué que l'équilibre du droit est garanti lorsque les institutions de création du droit adoptent des actes juridiques en conformité avec les normes de la Constitution.

Cet équilibre est plutôt évident (bien que soulevant de nombreuses discussions aujourd'hui encore), lorsque les institutions de création du droit initient par leur volonté et adoptent une réglementation juridique: le plus important est de ne pas violer les exigences constitutionnelles. Dans ce cas, si leur initiative était plus tard reconnue inconstitutionnelle par les Cours constitutionnelles, cela provoquerait pour les institutions de création du droit l'obligation de corriger la réglementation juridique qu'elles auraient auparavant adoptée. Cependant, lorsque les institutions de création du droit n'exécutent pas correctement les exigences de la Constitution en n'établissant pas une réglementation juridique complète telle qu'exigée par la Constitution, et que les Cours constitutionnelles reconnaissent une telle réglementation illégale, elles sont alors obligées, d'après la Constitution, d'adopter une certaine réglementation juridique. Les Cours constitutionnelles se heurtent dans ce cas à une situation particulièrement ingrate: en tant que garantes de la Constitution, elles deviennent comme des institutions incitant les institutions de création du droit à adopter une réglementation insuffisante. Autrement dit, on peut penser par erreur que les Cours constitutionnelles se font les initiatrices de la création du droit et ceci permettrait alors de douter de l'inviolabilité du principe de séparation des pouvoirs (Espagne, Pologne et Portugal).

⁴ Ibid, p. 231-233.

Les rapports nationaux ont souligné que souvent ce n'est rien d'autre que la Constitution elle-même qui a déterminé l'initiative de la création du droit: elle trace notamment tous les jalons pour la création du droit. L'existence d'une omission législative signifie une exécution incorrecte des exigences de la Constitution pour établir la réglementation juridique nécessaire, une désobéissance aux obligations définies dans le texte constitutionnel (Espagne, Italie, Pologne et Portugal). Lorsque les institutions de création du droit n'élaborent pas la réglementation juridique à établir, il y a une omission réelle (absolue ou inconditionnelle) et lorsqu'elles établissent une réglementation juridique inachevée, insuffisante, il y a une omission partielle (relative) (Pologne).

Les rapports nationaux soulèvent la question de la détermination des exigences constitutionnelles d'adoption d'une réglementation juridique ordinaire, dont la non exécution ou plus précisément l'exécution incorrecte provoquerait une omission législative. Ces rapports soulignent que ces exigences constitutionnelles doivent être établies par des normes de droit, à valeur constitutionnelle (Pologne), et des exemples de règles constitutionnelles, dont l'inobservation engendre une omission législative constitutionnellement significative, sont communiqués (Autriche, Portugal). Ainsi, le rapport national du Portugal indique que leur doctrine scientifique a tenté d'établir des normes de la Constitution qui prévoient, pour les institutions de création du droit, l'obligation d'agir, c'est-à-dire obligent à édicter une réglementation juridique, une classification. Les rapports nationaux soulignent que l'inconstitutionnalité pour omission législative devrait être reconnue lorsque des règles constitutionnelles concrètement obligatoires ou des principes constitutionnels (Pologne, Portugal) sont enfreints. En outre, si on met l'accent sur le fait que, naturellement, l'inconstitutionnalité pour omission devrait être reconnue lorsque les règles et les principes clairement définis dans le texte de la Constitution ne sont pas respectés, on discute et on reconnaît également que l'inconstitutionnalité pour omission devrait aussi être reconnue lorsque ne sont pas exécutés les principes tacites (implicites) de la Constitution, c'est-à-dire les principes indirectement prévus dans les règles constitutionnelles, mais pas directement consolidés dans le texte de l'acte constitutionnel. Il est dit que, dans la majorité des cas, la concrétisation et la précision des principes constitutionnels par des moyens législatifs (juridiques) ordinaires comprennent l'obligation d'édicter des actes juridiques (Portugal).

Il est mentionné que dans les règles concrètement obligatoires et les principes (tant écrits que tacites) de la Constitution est présente l'obligation des institutions de création du droit d'établir la réglementation juridique nécessaire et qu'une exécution incorrecte de cette obligation peut alors créer des conditions à la formation d'une inconstitutionnalité pour omission législative. Les rapports nationaux ont aussi souligné qu'on est en présence dans la Constitution de règles non seulement concrètement obligatoires mais aussi programmées (Autriche, Portugal). Les rapports ont attiré l'attention que dans les doctrines scientifiques on soutient habituellement l'idée qu'une infraction à ces règles, qui fixent communément les objectifs et les ambitions de la politique nationale, ne peut en elle-même déterminer une contradiction à la Constitution pour omission. Pourtant, le rapport national du Portugal a indiqué qu'il existe des opinions selon lesquelles l'inconstitutionnalité pour omission législative est reconnue lorsque les institutions de création du droit restent passives à l'égard des facteurs économiques et sociaux, dont dépend la mise en œuvre effective de la règle constitutionnelle programmée et ne visent pas à les adapter en établissant la réglementation juridique ordinaire correspondante. Dans ce rapport, on a mis l'accent sur le fait que des causes subjectives de l'apparition des lacunes de droit sont une exécution incorrecte par les institutions de création du droit de l'obligation d'édicter une réglementation juridique nécessaire, que celle-ci peut être effectuée aussi bien par une action que par une non action⁵.

Comme deuxième caractéristique de l'omission législative (la première, comme il a été mentionné, est l'identification dans la Constitution (ses dispositions et ses principes) d'une obligation constitutionnelle d'édicter la réglementation juridique nécessaire), on pourrait distinguer l'exécution incorrecte de l'obligation d'édicter la réglementation juridique nécessaire de l'identification de ses formes.

⁵ D'ailleurs, le rapport national du Portugal souligne qu'il ne suffit pas d'une simple inaction des institutions de création du droit (inobservance de l'obligation générale d'édicter des actes juridiques) pour qu'apparaisse une inconstitutionnalité pour omission législative, mais il est nécessaire de ne pas faire ce que la Constitution oblige juridiquement à faire (c'est-à-dire ne pas respecter l'obligation spéciale d'édicter certains actes juridiques); l'omission législative inconstitutionnelle instaure donc un vide régulier qu'il est impossible de combler par des mesures spéciales. Pour que l'omission soit reconnue constitutionnellement significative, l'exigence constitutionnelle d'agir doit être fixée.

Selon la doctrine scientifique portugaise, l'exécution incorrecte de l'obligation d'édicter la réglementation juridique nécessaire s'exprime sous les formes d'inexécution ou d'exécution suivantes:

- a. l'absence d'action des institutions de création du droit (pour établir la réglementation juridique nécessaire). Une telle absence d'action sera traitée d'omission lorsqu'il n'y a tout simplement pas du tout de règles ordinaires adoptées, nécessaires à la concrétisation d'une certaine norme de droit afin qu'elle soit exécutée: dans ce cas, les normes constitutionnelles ne sont pas suffisamment précises pour être exécutées d'elles-mêmes, et c'est pourquoi elles obligent les institutions de création du droit à adopter des actes juridiques ordinaires.
- b. une action incorrecte des institutions de création du droit (pour établir la réglementation juridique nécessaire). Une telle action incorrecte apparaît lorsque les institutions de création du droit n'exécutent pas leur obligation habituelle d'améliorer, mettre à jour, corriger ou modifier les actes juridiques existants. Il est souligné que ce n'est pas une absence de droit (omission) complète ou partielle, mais une lacune de l'amélioration et de la mise à jour du droit existant qui devient fondamentale quand l'absence de ces corrections a des retombées sur la mise en place pratique des principaux droits.
- c. une insuffisance d'action des institutions de création du droit.

Il est mentionné que l'omission législative est de deux types: quand les institutions de création du droit n'établissent pas la réglementation juridique nécessaire, il y a alors une omission réelle (ou absolue, inconditionnelle) et lorsqu'elles établissent une réglementation juridique inachevée, insuffisante, il y a une omission partielle (relative) (Pologne, Portugal). L'exécution incorrecte par les institutions de création du droit de l'obligation d'édicter la réglementation juridique nécessaire, s'exprimant notamment sous les formes mentionnées de l'inaction et de l'action, provoque une omission réelle. Il est bon d'évoquer aussi dans ce contexte que certains pays ont conclu qu'une lacune du droit peut être reconnue contraire à la Constitution uniquement lorsqu'elle est provoquée par l'action d'un sujet créateur de droit, c'est-à-dire l'exécution incorrecte des obligations fixées dans la Constitution d'adopter une réglementation juridique concrétisant et/ou précisant celle validée dans la Constitution (Italie, Lituanie), et les institutions de contrôle constitutionnel peuvent

seulement critiquer la lacune provoquée par l'inaction et conseiller au sujet créateur de droit comment la corriger (Italie, Lituanie). Il est parfois dit dans la doctrine scientifique que l'omission législative créée par inaction peut être constatée comme contraire à la Constitution (Portugal).

Un troisième aspect de l'omission législative est aussi noté dans le rapport national du Portugal: le problème de la période durant laquelle les institutions de création du droit doivent exécuter leur obligation constitutionnelle d'établir la réglementation juridique nécessaire. Il est souligné qu'il existe deux opinions principales sur cette question dans la doctrine scientifique. Certains auteurs rabaisent la signification du temps en affirmant que l'omission législative est reconnue non pas selon le respect (plus précisément le non respect) des termes choisis pour établir la réglementation ordinaire nécessaire, mais selon l'importance des mesures juridiques à adopter, nécessaires à la mise en place de la norme constitutionnelle et leur nécessité, pour qu'il soit possible d'exécuter réellement la norme constitutionnelle; autrement dit, l'omission législative est facilement constatée en tenant compte du besoin réel des institutions de création du droit. D'autres auteurs, au contraire, affirment que l'appréciation de l'absence d'une règle juridique ordinaire à l'égard de la Constitution ne peut être abstraite d'une certaine période, car l'existence d'une d'intervention omission législative inconstitutionnelle dépend de la nature des règles constitutionnelles et de la liaison entre les exigences constitutionnelles que ces dernières fixent pour établir la réglementation ordinaire nécessaire avec le critère du temps.

Il ne suffit pas de commencer le processus de création du droit pour éliminer une omission législative. La conclusion a été faite que seul un acte juridique adopté et en vigueur, dans lequel la réglementation juridique ordinaire nécessaire à établir d'après la Constitution est fixée, élimine l'omission législative (Portugal).

L'existence d'une omission législative signifie une exécution incorrecte des exigences de la Constitution pour établir la réglementation juridique nécessaire, une désobéissance aux obligations définies dans le texte constitutionnel (Espagne, Pologne, Portugal). Toutefois, la nature de l'omission législative serait plus clairement reflétée dans la définition présentée dans plus d'un rapport, selon laquelle l'omission législative est comprise comme une lacune du droit interdite par le droit, en tout premier lieu le *jus supremum* (Constitution) (Arménie, Lituanie, République tchèque).

Pourquoi cette dernière définition est-elle plus précise? Par nature, tous les rapports nationaux soulignent que l'omission législative est liée à l'action inconstitutionnelle des institutions de création du droit et qu'une exécution incorrecte des exigences de la Constitution pour établir la réglementation juridique nécessaire, une désobéissance aux obligations définies dans le texte constitutionnel, ne doit pas, aussi bien en théorie qu'en pratique, être nécessairement reconnue inconstitutionnelle: elle peut être interprétée comme conforme à la Constitution. Il peut alors être relevé qu'elle n'est même pas défectueuse ou bien il peut être expliqué qu'elle s'avère défectueuse mais conforme à la Constitution. Ainsi, il faut une nouvelle fois rappeler dans ce contexte que certains États en ont conclu que la lacune du droit peut être reconnue contraire à la Constitution uniquement lorsqu'elle est provoquée par une action d'un sujet créateur de droit. Lors d'une exécution incorrecte des obligations fixées dans la Constitution d'adopter une réglementation juridique concrétisant et/ou précisant celle validée dans la Constitution (Italie, Lituanie), les institutions du contrôle constitutionnel peuvent se contenter de critiquer, voire même reconnaître défectueuse la lacune provoquée par l'inaction et conseiller au sujet créateur de droit comment la corriger (Italie, Lituanie). C'est parce que, comme il a été mentionné, les Cours constitutionnelles peuvent utiliser les méthodes de résolution des problèmes des lacunes du droit suivantes:

1. corriger la réglementation juridique, dans laquelle il y a des lacunes du droit, en expliquant les dispositions du droit et en comblant ainsi les lacunes du droit;
2. en reconnaissant la réglementation juridique, dans laquelle il y a des lacunes du droit, contraire à la Constitution, obliger le sujet créateur de droit de la corriger;
3. tout en ne reconnaissant pas la réglementation juridique, dans laquelle il y a des lacunes du droit, contraire à la Constitution, par une critique de cette réglementation juridique, conseiller au sujet créateur de droit comment la corriger et indiquer aussi obligatoirement aux tribunaux qu'ils devraient pour résoudre les affaires tenir compte des interprétations de la cour constitutionnelle. C'est pourquoi, les rapports nationaux soulignent qu'il y a omission législative uniquement quand les Cours constitutionnelles constatent que la réglementation juridique, dans laquelle il existe des lacunes du droit, est contraire à la Constitution, c'est-à-dire une inconstitutionnalité pour omission législative est constatée.

La reconnaissance dans la doctrine d'une lacune du droit interdite par la Constitution signifie qu'on y débat de la question de savoir comment de telles lacunes du droit illégales devraient être éliminées dans le système du droit, c'est-à-dire quel mécanisme juridique, aidant à éliminer l'omission législative du système du droit, devrait être prévu dans le système du droit. Sans doute, la réponse est que seule l'institution de contrôle constitutionnel peut constater l'illégalité de l'insuffisance de la réglementation juridique, c'est-à-dire une omission législative interdite par la Constitution: le législateur ou autre institution de création du droit ne peut pas constater l'illégalité de l'insuffisance de la réglementation juridique, interdite par la Constitution, des lois ou autres actes juridiques adoptés par lui-même, car alors le sens de la décision des affaires constitutionnelles serait en fait nié (Lituanie).

Il faut remarquer que les Cours constitutionnelles ont mis l'accent dans leurs rapports nationaux sur le fait qu'il est indiqué dans leur doctrine scientifique que les Cours constitutionnelles se heurtent toujours d'une façon ou d'une autre à des lacunes du droit – seules les méthodes de résolution des problèmes des lacunes du droit, utilisées par les Cours constitutionnelles, diffèrent. Comme il a été mentionné, les Cours constitutionnelles peuvent:

1. corriger la réglementation juridique, dans laquelle il y a des lacunes du droit, en expliquant les dispositions du droit et en comblant ainsi les lacunes du droit;
2. en reconnaissant la réglementation juridique, dans laquelle il y a des lacunes du droit, contraire à la Constitution, obliger le sujet créateur de droit à la corriger;
3. tout en ne reconnaissant pas la réglementation juridique, dans laquelle il y a des lacunes du droit, contraire à la Constitution, par une critique de cette réglementation juridique, conseiller au sujet créateur de droit comment la corriger et indiquer aussi obligatoirement aux tribunaux qu'ils devraient pour résoudre les affaires tenir compte des interprétations de la cour constitutionnelle.

Plus d'une doctrine scientifique nationale reconnaissent que les Cours constitutionnelles peuvent constater l'inconstitutionnalité de l'omission législative (Espagne, Italie, Hongrie, Lituanie, Pologne, Portugal). Plus encore, seule l'une d'entre elles (Portugal) affirme que l'omission législative créée par l'inaction peut être constatée par les Cours constitutionnelles comme un acte juridique contraire à la Constitution; les autres soulignent que, bien que le terme d'omission

législative inconstitutionnelle soit utilisé, en réalité les Cours constitutionnelles constatent que ce n'est pas la lacune du droit mais la réglementation juridique, dans laquelle existent des lacunes du droit, qui est contraire à la Constitution (Espagne, Hongrie, Italie, Lituanie et Pologne). Certains rapports nationaux constatent qu'il n'est même pas fait allusion dans leur doctrine scientifique des pouvoirs des Cours constitutionnelles pour constater une omission législative inconstitutionnelle, mais elles peuvent constater que la réglementation juridique, dans laquelle existent des lacunes du droit, est contraire à la Constitution (Suisse). Un troisième groupe de rapports nationaux indique que les termes d'omission législative et de lacunes du droit ne sont pas différenciés dans leur doctrine du droit (Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Biélorussie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Géorgie, Estonie, Lettonie, Macédoine et Ukraine). Un quatrième groupe de rapports nationaux indique que dans leur doctrine du droit les lacunes secondaires ou de réglementation juridique sont appelées omission législative (Monténégro, Russie). Le rapport national de la Turquie souligne qu'il y a une tendance à utiliser dans leur doctrine scientifique non pas le terme «d'omission législative», mais celui «d'omission de l'institution» ou de «l'institution de création du droit».

1.3. Les conceptions de la Cour constitutionnelle ou de l'institution analogue exerçant le contrôle constitutionnel en tant que législateur «négatif et «positif»

Il faut noter que la majorité des Cours constitutionnelles (Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Biélorussie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Estonie, Géorgie, Espagne, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Macédoine, Monténégro, Pologne, Portugal, République tchèque, Russie, Serbie, Slovaquie, Suisse et Ukraine,) ont souligné dans leurs rapports nationaux, qui s'appuient sur la terminologie formulée par H. Kelsen, qu'il est indiqué dans leur doctrine nationale que les Cours constitutionnelles peuvent être considérées comme des «législateurs négatifs».⁶

⁶ Selon ce plan, il faut attirer l'attention sur le rapport national de Hongrie, dans lequel est brièvement présentée la position de H. Kelsen sur la place des Cours constitutionnelles dans le système des institutions de pouvoir de l'État et les fonctions remplies. Il mentionne que la théorie du législateur négatif a été créée par H. Kelsen, qui en a fait état pour la première fois en 1928 dans une publication en français, et que celui-ci a répété dans son communiqué lors de la conférence des 23 et 24 avril 1928, organisée par l'Association allemande du droit constitutionnel; il a contesté les arguments dirigés contre les Cours constitutionnelles, comme si elles violaient le partage

En réalité, les Cours constitutionnelles, effectuant leur mission d'assurer la justice constitutionnelle et la suprématie de la Constitution dans le système du droit, remplissent des fonctions particulières: elles reconnaissent les lois et les actes infra-législatifs contraires à la Constitution et ainsi mettent en œuvre leur obligation de supprimer du système juridique les dispositions illégales. Il s'agit pourtant d'authentiques fonctions des Cours constitutionnelles: notamment ces fonctions permettent d'appeler les Cours constitutionnelles «législateurs négatifs». En agissant en tant que législateurs négatifs, les Cours constitutionnelles appuient leur rôle sur deux piliers: le principe du règne du droit et l'exigence morale d'être neutre (Hongrie). Dans ce contexte, le rapport national de l'Espagne peut aussi être rappelé: il y est souligné que le principe libéral du règne du droit exige des Cours constitutionnelles le plus de neutralité possible.

En outre, les rapports nationaux soulignent aussi le fait que, pour garantir la justice constitutionnelle, les Cours constitutionnelles non seulement remplissent leurs fonctions authentiques. Elles suppriment du système du droit les dispositions illégales, mais elles interprètent aussi les normes constitutionnelles (Autriche, Estonie, Hongrie et Lituanie). Dans certains cas, en particulier dans le jugement «d'affaires difficiles», les Cours constitutionnelles doivent, pour interpréter la Constitution, sortir du cadre du droit positif et formuler des indications concrètes pour les sujets de création du droit (Hongrie): dans ce cas, les Cours constitutionnelles doivent être non seulement modérées, mais aussi actives, car elles peuvent interpréter la Constitution non seulement strictement, mais aussi de façon libérale (Hongrie et Lituanie). On ne regarde donc pas les Cours constitutionnelles uniquement comme des «législateurs négatifs» supprimant du système du droit les normes inconstitutionnelles de la réglementation ordinaire et corrigeant ainsi ce système, mais aussi comme les interprètes officiels de la Constitution qui dévoilent dans leur jurisprudence le contenu de la réglementation constitutionnelle, développent en permanence le système constitutionnel et sont tournés dans cette direction vers une poursuite de la création de l'ensemble du système du droit (Autriche, Estonie, Lituanie, Portugal).

des pouvoirs et faisaient irruption dans la création du droit. H. Kelsen a souligné que, dans un certain sens, la Cour constitutionnelle agit comme un législateur en adoptant des normes de droit générales, et non pas individuelles, lorsqu'elle annule une loi; autrement dit, la Cour constitutionnelle est un législateur négatif. Comme l'action de la Cour constitutionnelle empêche la concentration du pouvoir entre les mains d'une seule institution du pouvoir, ce n'est pas, selon H. Kelsen, contraire au partage des pouvoirs, mais cela le renforce d'autant plus.

Le rapport national de l'Espagne souligne aussi que, bien que le principe libéral du règne du droit exige des Cours constitutionnelles la plus grande neutralité, le principe d'État social, ancré dans la Constitution espagnole, exige de prévoir dans la doctrine scientifique des repères de la politique sociale qui contraignent les institutions politiques. Ceci est considéré dans leur doctrine scientifique comme un rôle actif de la Cour constitutionnelle.

Les rapports nationaux mettent aussi l'accent sur le fait qu'en garantissant la justice constitutionnelle, les Cours constitutionnelles ne remplissent pas uniquement leurs fonctions authentiques (elles suppriment du système du droit les dispositions illégales), elles n'interprètent pas seulement les normes constitutionnelles, mais elles interprètent aussi les normes ordinaires des actes juridiques, dont la conformité à la Constitution est examinée par les Cours constitutionnelles. Dans ce cas, les Cours constitutionnelles «établissent» parfois une nouvelle réglementation juridique, et c'est pourquoi elles sont appelées «législateurs positifs» (Azerbaïdjan, Estonie, Lettonie et Lituanie). On note qu'en tant que «législateur positif», la Cour constitutionnelle ne forme pas uniquement la doctrine constitutionnelle officielle: en approuvant une loi comme conforme à la Constitution, la Cour constitutionnelle sanctionne par nature le résultat de l'action du législateur. De plus, parfois, en choisissant une des alternatives possibles pour l'interprétation d'un acte juridique litigieux, la Cour constitutionnelle apporte à cet acte un sens autre que celui donné d'après la pratique antérieure d'application de cet acte, et elle constate que l'acte litigieux interprété «seulement comme cela» n'est pas contraire à la Constitution (Lituanie). Dans certains cas, les Cours constitutionnelles peuvent indiquer aussi comment devraient être mises en œuvre les dispositions de la réglementation (Lettonie).

Comme il est mentionné dans plus d'un rapport national, les doctrines scientifiques indiquent que les Cours constitutionnelles, bien qu'on ne les appelle pas «législateurs positifs», peuvent agir comme des tribunaux activistes (Arménie, Espagne, Hongrie et Ukraine). Même pour les Cours constitutionnelles dont les rapports nationaux ont noté qu'il existe dans leurs doctrines scientifiques l'idée que les Cours constitutionnelles sont des «législateurs positifs», il est aussi souligné qu'elles sont «actives»: ainsi, le rapport national lituanien met l'accent sur le fait qu'un activisme de la Cour constitutionnelle dans la doctrine scientifique a été remarqué dans la résolution des problèmes de suppression des lacunes du droit (par exemple, cela pourrait être le cas lorsque la Cour constitutionnelle elle-même a pris des mesures pour que les conséquences juridiques de ses décisions, par lesquelles une certaine réglementation juridique,

inter alia l'omission législative, a été reconnue contraire, soient plus douces⁷). En vérité, certains rapports nationaux notent que, du point de vue de la doctrine scientifique, la Cour constitutionnelle ne peut en général pas être appelée «législateur» (même négatif) (Turquie).

⁷Une telle mesure (la suspension de la publication officielle de la décision. L'institution de création du droit obtient du temps avant l'entrée en vigueur de la décision pour régulariser la régulation juridique) évite les lacunes de la régulation juridique. Une telle pratique a reçu non seulement l'approbation mais aussi la critique des constitutionnalistes. Il est dit «[qu']en Lituanie, tant que la décision de la Cour constitutionnelle, par laquelle une réglementation juridique a été reconnue contraire à la Constitution, n'est pas entrée en vigueur (sa publication officielle et son entrée en vigueur sont repoussées), elle n'oblige pas au sens juridique le législateur à entreprendre les actions législatives correspondantes. En repoussant la publication officielle de sa décision, la Cour constitutionnelle donne juste la possibilité au législateur d'harmoniser sur son initiative la régulation juridique avec les exigences de la Constitution et ainsi «devancer» les conséquences juridiques qui apparaîtraient avec l'entrée en vigueur de la décision de la Cour constitutionnelle». Le rapport national de la Lituanie présente aussi une autre méthode, exposée par la doctrine scientifique, afin d'éviter les lacunes du droit ou les autres conséquences indésirables pouvant survenir lors d'une brusque suppression du système juridique de normes contraires à la Constitution. À l'entrée en vigueur de la décision de la Cour constitutionnelle, il s'agit d'une renaissance de normes de droit qui n'étaient plus en vigueur sur la base de disposition du droit reconnues inconstitutionnelles. L'argument principal pour constater la renaissance de normes de droit, qui ne sont plus en vigueur sur la base de dispositions du droit reconnues inconstitutionnelles, est que «[l']on parle non pas des pouvoirs des Cours constitutionnelles à restituer l'autorité des normes de droit supprimées ou modifiées par l'acte juridique inconstitutionnel, mais de la renaissance de telles normes comme la conséquence juridique d'une décision, dont l'inconstitutionnalité de l'acte juridique annulant ou modifiant une réglementation antérieure a été constatée, directement reconnue dans la Constitution (la législation) de l'État ou bien soulevée *ipso jure*, c'est-à-dire déterminée par la nature d'une telle décision». Ainsi, la littérature lituanienne en droit ne relève pas seulement que la Cour constitutionnelle a trouvé des possibilités constitutionnelles pour estimer qu'une lacune du droit (absence de réglementation juridique de relations sociales concrètes) contredit la Constitution, mais elle essaie aussi de proposer une orientation subséquente pour la résolution des questions d'omission législative. Il est dit qu'un tel élargissement des limites de juridiction de la Cour constitutionnelle est un phénomène de discrétion juridictionnelle qui ne dévie pas des tendances européennes.

2. ÉTABLISSEMENT DU CONTRÔLE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DE L'OMISSION LÉGISLATIVE DANS LA CONSTITUTION, DANS LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE OU DANS D'AUTRES ACTES JURIDIQUES

2.1. La Constitution dans le système juridique national

2.1.1. La Constitution: acte juridique de puissance supérieure. L'activité des Cours constitutionnelles s'appuie sur la théorie de «la hiérarchie des normes» (comme le montre le rapport national de l'Autriche, la théorie citée est considérée comme une condition permettant à la Cour constitutionnelle d'établir la justice et la légitimité constitutionnelles, dans la Constitution de l'Autriche ainsi que dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle) proposée par les représentants (A.J. Merkl, H. Kelsen) de «l'École du Droit Unique». L'essence de cette théorie réside en ce que chaque acte juridique de puissance inférieure détaille l'acte juridique de puissance majeure. C'est pourquoi la régulation des lois ordinaires est considérée comme le détail des dispositions constitutionnelles, tandis que les actes infra-législatifs détaillent les lois ordinaires. C'est pourquoi les actes juridiques de la puissance inférieure ne peuvent pas contredire ceux de la puissance majeure et, en tout premier lieu, la Constitution.

Les rapports nationaux (Albanie, Allemagne, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Biélorussie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, France, Géorgie, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Macédoine, Moldavie, Monténégro, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Russie, Serbie, Slovénie, Suisse, Turquie et République tchèque et Ukraine) indiquent que le principe de supériorité de la Constitution est fixé par le système juridique, signifiant ainsi que la Constitution occupe une place privilégiée, la plus élevée dans la hiérarchie des normes, que les actes juridiques de puissance inférieure ne peuvent pas contredire les actes juridiques de puissance majeure, c'est-à-dire qu'aucune loi ou acte juridique ne peut contredire la Constitution, et les actes infra-législatifs contredire les lois. Le principe de supériorité de la Constitution est fixé de manière explicite dans la Constitution (Allemagne, Espagne, Hongrie, Lituanie, Portugal, etc.) ou bien implicitement induit par la Constitution (Bosnie-Herzégovine).

Il est significatif aussi que la Constitution représente le droit le plus élevé même par rapport aux actes juridiques internationaux (Espagne, Estonie, Hongrie,

Lituanie, Russie), comme par rapport aux actes juridiques européens (Lituanie). Le rapport national chypriote indique que, d'après sa Constitution, le droit européen est supérieur aux normes du droit national, y compris la Constitution, dans les domaines attribués aux compétences exclusives des institutions de l'Union européenne ou des compétences partagées.

2.1.2. La Constitution n'est pas qu'un acte juridique, ni son propre texte: la Constitution jurisprudentielle. Le rapport national autrichien indique que la théorie de «la hiérarchie des normes» présuppose aussi qu'une Constitution dépourvue d'institutions de contrôle constitutionnel mandatées pour constater les contradictions des actes juridiques ordinaires à la Constitution, est *lex imperfecta*. La Constitution ne devient *lex perfecta* que lorsque la Cour constitutionnelle peut sanctionner les lois ordinaires contredisant la Constitution; autrement dit, la Cour constitutionnelle exerce des sanctions contre le législateur lorsque celui-ci n'exécute pas correctement son devoir d'édicter des lois conformes à la Constitution. Seule la position active de la Cour constitutionnelle au sein de l'État assure de manière réelle, non par apparence, l'accomplissement du principe de supériorité de la Constitution. Dans ce contexte, il est particulièrement important de signaler aussi que le principe de supériorité de la Constitution serait complètement illusoire sans la Cour constitutionnelle, car il n'y aurait personne qui puisse constater les contradictions entre les actes juridiques de puissance inférieure et les actes juridiques de puissance majeure; ainsi, personne ne pourrait affirmer officiellement qu'il puisse exister ou qu'il existe des actes juridiques contraires à la Constitution. Les auteurs de la théorie de la «hiérarchie des normes» ont créé, de même, la doctrine de la «marge de tolérance» (*margin of tolerance* en anglais), d'après laquelle les lois inconstitutionnelles et les actes infra-législatifs illégaux restent en vigueur, tant que la Cour constitutionnelle ne les annule pas. Cette doctrine établit la présomption de constitutionnalité et de légitimité des lois et autres actes juridiques; tous les actes juridiques sont conformes à la Constitution, sauf dans le cas où la Cour constitutionnelle reconnaîtrait le contraire.

Le rôle de la Cour constitutionnelle comme garant du principe de supériorité de la Constitution est essentiel. Grâce au contrôle constitutionnel, l'acte juridique se change en droit «vivant». Bien qu'il soit constaté dans les rapports nationaux que la Constitution est comprise avant tout comme un acte juridique détenteur de la plus haute valeur juridique (Allemagne, Autriche, Hongrie, Lituanie, Portugal), il est cependant rappelé que la Constitution, dans son interprétation, devient jurisprudentielle et constitution

«vivante» (Hongrie, Lituanie, Portugal). De telles tendances de formation des concepts de la Constitution se sont ébauchées surtout lorsque le système constitutionnel européen a commencé à s'orienter vers les valeurs et les droits fondamentaux (Autriche).

Dans le rapport national allemand, il est montré que la Loi fondamentale (Constitution) présuppose un ordre constitutionnel basé sur les droits fondamentaux, obligeant toutes les branches des pouvoirs de l'État (législatif, exécutif et judiciaire) à les garantir. Pour cette raison, une Constitution basée sur des valeurs, dont les plus importantes sont les droits fondamentaux de l'homme, ne peut être identifiée au droit positif (Hongrie). Le rapport national lituanien montre que de la même façon que le droit ne peut pas être traité comme seulement un texte dans lequel certains concepts juridiques et règles de conduite sont définis *expressis verbis*, il en est de même pour la Constitution, comme réalité juridique, qui ne peut être traitée seulement dans sa forme textuelle, et que la Constitution ne peut pas être comprise seulement comme la totalité de concepts explicites; que différents concepts, dont les normes constitutionnelles et principes constitutionnels qui sont directement inclus ou induits par les définitions de la Constitution, forment la Constitution comme réalité juridique; que certains principes constitutionnels sont fixés *expressis verbis* dans les normes constitutionnelles, d'autres, bien que non fixés *expressis verbis* dans celles-ci, s'y reflètent et sont induits par les normes constitutionnelles ainsi que par d'autres principes constitutionnels se reflétant dans ces normes, de l'intégralité du système constitutionnel, de l'essence de la Constitution, comme acte qui fixe et défend les plus importantes valeurs de la communauté nationale et civile et qui définit le sens de l'ensemble du système juridique; qu'à travers les principes constitutionnels non seulement la lettre se dévoile, mais aussi l'esprit de ces valeurs et objectifs que la Nation a fixés dans la Constitution, ayant choisi pour ses concepts une forme textuelle ou une expression verbale particulières, déterminé certaines normes de Constitution et fixé une certaine réglementation juridique constitutionnelle; qu'il ne peut pas y avoir et qu'il n'y a pas d'opposition entre l'esprit de la Constitution et la lettre de la Constitution: la lettre de la Constitution ne peut pas être interprétée ou appliquée de manière à nier l'esprit de la Constitution qui ne peut être compris que dans une vue intégrale du système constitutionnel, et seulement après avoir apprécié la Constitution dans sa fonction de contrat social et d'acte de puissance juridique la plus élevée; que l'esprit de la Constitution exprime l'intégralité du système constitutionnel, toutes ses dispositions: les normes constitutionnelles directement formulées dans le texte de la Constitution et les principes de la Constitution, tout comme ceux qui dérivent de

l'ensemble du système constitutionnel et de l'essence de la Constitution, comme l'acte qui fixe et défend le système des plus importantes valeurs de la Nation et définit le sens de l'ensemble du système juridique.

On peut affirmer que, dans la pratique des Cours constitutionnelles, la Constitution n'est pas traitée seulement comme un acte juridique dans lequel seules les dispositions juridiques explicites sont fixées. Avec la Constitution, bien plus est compris que le texte d'un acte juridique (par exemple, dans le rapport national du Portugal, il est indiqué que la Cour constitutionnelle du Portugal a développé un concept de Constitution d'après lequel, au-delà de la Constitution formelle, il existe une Constitution matérielle non écrite, dont les fondements et les limites sont déterminées dans la Constitution formelle, qui complète et développe cette dernière). De plus, il est important de souligner aussi que la Constitution, comme réalité juridique, se compose non seulement des dispositions explicites du texte de la Constitution et des dispositions constitutionnelles implicites qui en découlent, mais aussi de certaines dispositions constitutionnelles d'une autre nature (ainsi, dans le rapport national du Danemark, il est indiqué qu'au Danemark des traditions ayant valeur constitutionnelle complètent la Constitution).

Les Cours constitutionnelles développent le concept de Constitution suivant: dans la doctrine constitutionnelle officielle, on découvre le contenu des différentes dispositions constitutionnelles, leurs relations entre elles, l'équilibre des valeurs constitutionnelles, et de l'essence de la réglementation juridique constitutionnelle comme d'une intégralité (Allemagne, Arménie, Autriche, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Portugal et Russie). La formation des doctrines constitutionnelles officielles (comme un ensemble et pour chacune des différentes questions relatives à la réglementation juridique constitutionnelle) n'est pas un acte unique et figé, mais un processus graduel et régulier, ininterrompu et jamais complètement terminé. En formulant toujours de nouvelles dispositions de la doctrine constitutionnelle officielle, on découvre dans la Constitution, dans l'acte juridique majeur, la variété et la plénitude d'une réglementation juridique établie (Hongrie, Lituanie).

Dans d'autres rapports nationaux, il est indiqué qu'il ne faudrait pas absolutiser la Constitution car ses dispositions, même si elles peuvent être appliquées directement, sont particulièrement abstraites; c'est pourquoi le législateur et les autres institutions de création du droit doivent détailler la réglementation constitutionnelle à l'aide du droit ordinaire (Estonie). Parfois, il est aussi souligné que la réglementation constitutionnelle liée à un système de valeurs, surtout celui des droits de l'homme, peut prévoir une

protection d'un ensemble plus restreint de valeurs comparativement à la protection prévue par les actes juridiques internationaux; dans ce cas, la protection d'un ensemble plus large des droits de l'homme devrait être reconnue, de même que leur défense (Slovénie).

2.1.3. La Constitution: droit sans contradictions intérieures. Il faut noter que la Constitution se caractérise par son unité. Toutes les dispositions de la Constitution sont liées entre elles non seulement formellement, mais aussi par leur contenu; le contenu de certaines dispositions de la Constitution détermine le contenu de ses autres dispositions. Il ne peut pas y avoir de contradictions entre les principes constitutionnels et les normes constitutionnelles et toutes les normes et principes constitutionnels forment un système homogène. Notamment, les principes constitutionnels organisent en un ensemble ordonné toutes les dispositions constitutionnelles, et ne permettent pas qu'il puissent y avoir des contradictions au sein de la Constitution ou des interprétations de celle-ci, lorsque le sens de n'importe quelle disposition constitutionnelle, de n'importe quelle valeur établie ou défendue dans la Constitution, est détourné ou nié (Hongrie, Lituanie). Il est souligné dans le rapport national de l'Espagne que la Constitution n'est pas que la somme ou l'agrégat d'obligations détachées; au contraire, elle constitue l'ordre juridique fondamental d'une communauté politique. L'ordre constitutionnel, dont les valeurs essentielles sont les droits fondamentaux de l'homme, est le fondement d'une société organisée en État démocratique (Allemagne).

D'un autre côté, le point de vue suivant est démontré qui, bien qu'il laisse distinguer certaines contradictions dans la Constitution, pour cette raison néanmoins ne permet pas de reconnaître inapplicables ou même nulles les dispositions de la Constitution (Estonie).

2.1.4. La Constitution: un droit sans lacunes. La nature même de la Constitution, comme acte juridique de puissance supérieure et l'idée de constitutionnalité présupposent aussi qu'il ne peut y avoir de lacunes dans la Constitution. Dans ce contexte, il faudrait se rappeler la théorie de H. Kelsen⁸, qui indique qu'un tel phénomène juridique de lacunes du droit n'existe pas, car l'ensemble du droit procède des normes du droit fondamental (Constitution). Il est cependant nécessaire de souligner que les Cours constitutionnelles, dans leur grande majorité, n'ont pas indiqué dans leurs rapports nationaux, si la Constitution était considérée comme un droit sans lacunes dans leur jurisprudence constitutionnelle.

De l'avis d'une partie des Cours constitutionnelles, la Constitution est considérée comme un droit n'ayant pas de lacunes (Albanie, Arménie, Hongrie, Lituanie et République tchèque). Ainsi, en Albanie, la Constitution est considérée plénière et ne peut être que détaillée dans le développement de ses dispositions. Dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Lituanie, on constate que la Constitution est sans lacunes et ne peut en avoir. Dans la pratique de la Cour constitutionnelle de Hongrie, il est établi que la Constitution est considérée comme système unifié et cohérent, dans lequel il ne peut y avoir de lacunes. La Cour constitutionnelle d'Arménie souligne que la Constitution n'a pas de lacunes: les insuffisances possibles de la Constitution ne sont pas les insuffisances de la Constitution comme acte juridique suprême, mais seulement les insuffisances de son texte.

Quelques autres Cours constitutionnelles s'en tiennent à la position voulant que la Constitution soit un droit dans lequel il peut y avoir des lacunes (Autriche, Azerbaïdjan, Estonie, Monténégro, Portugal et Turquie). Les rapports nationaux montrent que la Constitution peut avoir des lacunes, car elle établit des règles abstraites et générales et qu'en elle s'inscrit une réglementation générale intermédiaire, qui ne présente pas de décisions concrètes et précises; on y souligne aussi que le caractère général de la Constitution permet de l'interpréter de manière à pouvoir trouver de nombreuses possibilités de résolution à des problèmes même individuels et de combler les lacunes de la Constitution par l'interprétation de celle-ci, surtout de ses dispositions liées aux droits de l'homme (Autriche, Estonie). La Constitution ne régleme pas toutes les relations et, sous cet aspect, elle n'est pas un droit sans lacunes (Portugal). Du point de vue de la Cour constitutionnelle de Turquie, la Constitution n'est pas un droit sans lacunes; en plus, elle n'a pas les dispositions qui permettraient à la Cour constitutionnelle de combler les lacunes existantes dans la Constitution, à l'exception de certains cas (rares) lorsque la Cour constitutionnelle comble ces lacunes.

La Cour constitutionnelle de Croatie a souligné qu'elle n'examine pas «la constitutionnalité de la Constitution» et c'est pourquoi elle ne détermine pas si la Constitution contient des lacunes du droit ou pas.

La Cour constitutionnelle de Macédoine n'apprécie pas la Constitution sous l'aspect de savoir si elle contient des lacunes du droit ou pas car, pour la Cour constitutionnelle, la Constitution est un acte dans le cadre duquel elle apprécie les autres actes juridiques de puissance inférieure (les lois et les actes infra-législatifs).

⁸ Ibid, p. 207-210

2.2. L'établissement *expressis verbis* de la juridiction de la Cour constitutionnelle dans la Constitution de l'État d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit

Les rapports nationaux indiquent que les Cours constitutionnelles examinent, d'après les dispositions constitutionnelles, la conformité des actes juridiques de nature différente avec la Constitution.

L'objet du contrôle constitutionnel se définit comme suit:

- les actes juridiques du pouvoir législatif – les lois (Allemagne, Arménie, Autriche, Belgique, Croatie, Estonie, France, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Portugal, Russie et Slovénie), tout en soulignant que le concept des lois, dans la jurisprudence des Cours constitutionnelles, ne comprend pas, communément, que les actes et les normes juridiques émis par le pouvoir législatif (Hongrie). De plus, l'objet du contrôle constitutionnel peut être non seulement les lois ordinaires, mais aussi les lois constitutionnelles (Lituanie);
- les actes juridiques du pouvoir exécutif, c'est-à-dire les actes juridiques administratifs qui sont des actes infra-législatifs (Autriche, Espagne, Hongrie, Lituanie et Russie). En vérité, certains rapports soulignent que les actes administratifs sont l'objet du contrôle constitutionnel seulement lorsqu'ils violent les droits constitutionnels de l'individu ou bien sont liés au partage des compétences entre les institutions centrales du pouvoir de l'État (Espagne);
- les actes juridiques des institutions du pouvoir local (Portugal);
- les lois des États fédérés (Belgique: actes à caractère législatif des régions et collectivités), les actes administratifs (Allemagne, Autriche et Russie), ainsi que les Constitutions de tels sujets (Russie);
- les traités internationaux (Autriche, Lituanie). En vérité, il est montré aussi qu'on ne peut examiner leur conformité à la Constitution que dans le cas où ils sont paraphés (Espagne) ou bien seulement lorsqu'ils ne sont pas entrés en vigueur (Russie).

De même, les rapports nationaux soulignent que l'on examine ordinairement les actes juridiques à caractère général et non individuel (Autriche), bien qu'il y ait des exceptions (Croatie, Lituanie) et, de même manière, on examine les décisions judiciaires qui violent les droits et libertés (Allemagne, Espagne, par exemple).

Pour résumer, les rapports nationaux indiquent (à l'exception du rapport national du Portugal) que les textes des Constitutions ne reconnaissent pas *expressis verbis* à la Cour constitutionnelle la possibilité de constater l'existence ou non des lacunes du droit et des omissions législatives. La conséquence logique de ceci est qu'aucun État n'a prévu de procédures spéciales pour l'examen des lacunes du droit et des omissions législatives dans leur constitution.

L'article 283.1 de la Constitution du Portugal prévoit les compétences de la Cour constitutionnelle, liées à la définition de contradiction à la Constitution par inaction (omission) suivante: «Le Président de la République, l'ombudsman ou les présidents des assemblées législatives des régions autonomes (dans le cas des violations aux droits des régions autonomes) peuvent s'adresser à la Cour constitutionnelle avec la requête d'examiner la constitutionnalité quant aux moyens législatifs nécessaires à prendre afin de garantir l'exécution des normes de la Constitution». Cependant, la Constitution portugaise ne prévoit pas de procédure spéciale d'examen des omissions législatives (elle est prévue par la loi réagissant le statut, l'activité et les procédures de la Cour constitutionnelle).

2.3. L'interprétation de la compétence de la Cour constitutionnelle, dans la jurisprudence constitutionnelle, d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit

Dans la jurisprudence de la plupart des Cours constitutionnelles, la compétence d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit est reconnue par l'appui de la réglementation juridique explicitement et implicitement fixée dans la constitution.

2.3.1. Interprétation de la compétence de la Cour constitutionnelle dans la jurisprudence constitutionnelle d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit, lorsque la Cour constitutionnelle développe plus exhaustivement ses pouvoirs fixés explicitement dans la Constitution d'examiner et d'apprécier l'omission législative. On note que seule la Constitution du Portugal établit explicitement les pouvoirs de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier l'omission

législative; donc, seule cette Cour constitutionnelle pouvait expliquer plus précisément ses pouvoirs définis explicitement par la Constitution. La Cour constitutionnelle du Portugal a souligné, à plusieurs reprises, que les contradictions à la Constitution par omission existent uniquement dans le cas où la Constitution établit pour les sujets de la création de droit une obligation particulière, non appliquée par ceux-ci. La Cour constitutionnelle indique les conditions définissant l'omission: l'obligation concrète et précise que la Constitution fixe au sujet de la création de droit et dont le sens et l'étendue sont clairement déterminés, ne laissant aucune liberté de manœuvre dans la prise de décision, d'interférer ou non. L'objectif de la disposition constitutionnelle est atteint lorsque le sujet de la création de droit applique l'obligation constitutionnelle concrète et précise conformément aux normes du droit. La contradiction à la Constitution pour omission signifie violation de la règle suffisamment précise, fixée par la Constitution, et que le pouvoir législatif n'a pas appliquée dans les temps suffisants (appropriés).

2.3.2. Interprétation de la compétence de la Cour constitutionnelle dans la jurisprudence constitutionnelle d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit, lorsque la Cour constitutionnelle développe plus exhaustivement ses pouvoirs fixés implicitement dans la Constitution d'examiner et d'apprécier l'omission législative. Les Cours constitutionnelles, dans leur grande majorité, tirent leur droit d'examiner et d'apprécier l'omission législative de la régulation constitutionnelle implicite.

2.3.2.1. Le pouvoir de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit, relevant de la régulation implicite. Ce rapport indique que seule la Constitution du Portugal établit explicitement les pouvoirs de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier l'omission législative. Le droit des Cours constitutionnelles de quelques autres États d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit *expressis verbis* fixe l'activité de la Cour constitutionnelle dans la loi de régulation (ou est tirée de celle-ci).

Les pouvoirs d'examiner et d'apprécier l'omission législative d'un bon groupe de Cours constitutionnelles procèdent d'une réglementation intégrée de la Constitution en tant que droit suprême. Ce n'est que par l'activité de la Cour constitutionnelle que la Constitution devient non seulement un acte juridique, mais aussi une Constitution «vivante», qui n'est pas uniquement le texte d'un acte juridique formel; de ce point de vue, la Constitution n'a pas de lacunes et ne peut en avoir. C'est pourquoi la disposition méthodologique, qui permet l'examen de l'inconstitutionnalité

des lacunes du droit ordinaire, procède du fait qu'il ne peut y avoir et qu'il n'y a pas d'acte juridique de puissance inférieure déterminé par une réglementation juridique et dont la conformité à la Constitution ne puisse pas être examinée. C'est pourquoi nous devons expliquer la signification de la réglementation juridique déterminée par ces actes juridiques de puissance inférieure. Il faut souligner que dans la majorité des rapports nationaux, dans lesquels il est indiqué que les Cours constitutionnelles ont décrit, dans la jurisprudence constitutionnelle, leurs pouvoirs d'examiner l'omission législative, c'est-à-dire des pouvoirs procédant des dispositions implicites à la Constitution (Autriche, Espagne, Italie, Lituanie, Pologne, Roumanie, Suisse, Turquie), on constate que l'élimination de l'omission législative, qui signifie une exécution incorrecte des exigences de la Constitution (habituellement appelées obligations constitutionnelles, elles doivent être concrètes et précises) à établir la réglementation juridique nécessaire et une désobéissance aux obligations définies dans le texte constitutionnel, signifie seulement la reconnaissance de l'inconstitutionnalité d'une réglementation juridique inachevée, déficiente, c'est-à-dire la constatation de l'inconstitutionnalité de l'omission partielle (relative), et non pas la reconnaissance de l'inaction des institutions de création du droit comme inconstitutionnelle. D'un autre côté, l'Allemagne, la Hongrie et la République tchèque examinent le concept d'omission absolue.

On note que les motifs, sur lesquels les Cours constitutionnelles fondent leurs conclusions qui établissent les compétences de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier l'omission législative, sont très variés. Dans tous les cas, les Cours constitutionnelles montrent qu'elles ne reconnaissent que l'omission partielle (relative).

Les pouvoirs exclusifs de la Cour constitutionnelle de Lituanie d'interpréter officiellement la Constitution, de présenter un concept officiel des dispositions de la Constitution dans sa jurisprudence, c'est-à-dire de former la doctrine constitutionnelle officielle, procèdent de la Constitution même. L'idée, sur laquelle repose la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, que la Cour constitutionnelle dispose des pouvoirs constitutionnels non simplement de constater les lacunes juridiques de l'acte juridique de puissance inférieure ainsi examiné (en partie), omission (uniquement omission partielle, relative) législative *inter alia*, mais aussi par ses décisions, prises lors de procès de justice constitutionnelle, de reconnaître une telle réglementation juridique contraire aux actes juridiques de puissance majeure, à la Constitution *inter alia*. La Cour constitutionnelle répond à la demande d'examiner l'acte (en sa partie) litigieux contenant réellement ou prétendument une

lacune du droit, omission législative *inter alia* (pour que la Cour constitutionnelle puisse prendre la décision de reconnaître la réglementation juridique contraire aux actes juridiques de puissance majeure, à la constitution *inter alia*) uniquement dans le respect de certaines conditions, formulées dans la jurisprudence constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle de la République tchèque a expliqué que sa compétence de gardien des normes du droit comprend non seulement l'appréciation du texte des actes juridiques, mais aussi les lacunes du droit que ce texte peut soulever (c'est-à-dire l'omission partielle, relative). L'inaction (plus précisément, l'action non conforme) du législateur, qui provoque une inégalité inacceptable d'après la Constitution, contredit la Constitution. La Cour constitutionnelle distingue les lacunes primaires et secondaires du droit: elle reconnaît, précisément, les lacunes secondaires (non authentiques) du droit, comme carence de la réglementation juridique, contraires à la Constitution. D'après la Cour constitutionnelle, il y a lacune du droit lorsque le droit écrit est insuffisant en comparaison avec la réglementation précise de cas similaires (sous la forme du principe d'égalité et d'autres principes généraux du droit). De l'avis de la Cour constitutionnelle, l'élimination d'un acte juridique ou de sa partie est une décision *ultima ratio*, et c'est pourquoi il donne la primauté à une décision différente, c'est-à-dire que la Cour constitutionnelle est elle-même tend à remplir les lacunes que l'imperfection de la réglementation juridique soulève (la Cour constitutionnelle découvre la réglementation juridique de manière à ce qu'elle soit conforme à la Constitution).

La Cour constitutionnelle d'Autriche et le Tribunal fédéral Suisse indiquent qu'ils n'ont pas les pouvoirs précis leur permettant d'examiner les questions constitutionnelles liées aux lacunes du droit, bien que leur juridiction procède de l'exercice, par la Cour constitutionnelle, des compétences implicitement fixées dans la Constitution, de même que des principes d'égalité et de l'État de droit. Le rapport de la Cour constitutionnelle d'Autriche souligne que la compétence de cette Cour d'examiner les omissions n'est pas clairement identifiée; cependant, dans le meilleur des cas, il existe au moins la possibilité indirecte de désigner l'omission établie dans la réglementation examinée et de présenter l'omission ainsi constatée comme argument, qui démontre la non conformité à la Constitution des normes existantes du droit (constatation de l'omission partielle (relative)).

Le rapport national de la Belgique montre que l'examen des lacunes non constitutionnelles n'est cité ni dans la Constitution, ni dans la loi organique de la Cour constitutionnelle. Précisément, la Cour elle-

même, exerçant le contrôle de la constitutionnalité des normes des lois, dans sa jurisprudence, a constaté et sanctionné l'examen de la constitutionnalité des lacunes légales. Des omissions législatives ont été constatées dans les litiges concernant tout d'abord l'égalité constitutionnelle et les principes de non discrimination, puis aussi ceux du principe de garantie de la légitimité.

Le rapport de la Cour constitutionnelle de l'Espagne souligne l'existence de l'omission législative, lorsque la Constitution contraint les sujets de la législation au respect de certaines normes et que le sujet de la législation ne le fait pas. Le corollaire des compétences de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier les lacunes du droit (omission législative) procède de sa compétence, c'est-à-dire de la garantie que les institutions du pouvoir s'en tiendront aux règles de la Constitution. La Cour constitutionnelle ne peut pas examiner ce qui n'est pas dans le texte, c'est-à-dire qu'elle ne peut pas examiner une omission absolue: le droit de la Cour constitutionnelle de constater que la règle contredit la Constitution car elle n'est pas établie, supposerait une ingérence dans la compétence du législateur. La Cour constitutionnelle, reconnaissant la réglementation juridique contraire à la constitution, ne peut constater que l'omission partielle (relative).

La Cour constitutionnelle d'Italie dans sa jurisprudence distingue la lacune du droit comme effet de l'inaction et la lacune du droit comme effet d'une action non achevée (ainsi nommée «inaction partielle du législateur»). La Cour peut non seulement éliminer la norme contraire à la Constitution, mais aussi l'interpréter en conformité avec la Constitution. Constatant qu'une norme juridique contredit la Constitution dans la mesure où une certaine réglementation n'est pas définie (ainsi nommée «inaction partielle du législateur»), la Cour constitutionnelle n'indique pas la pièce manquante à la norme, mais indique cependant le principe général qui se reflète dans le contenu des normes. La Cour constitutionnelle se prononce aussi lorsque les lacunes du droit apparaissent en raison de l'inaction du législateur. Dans ces cas-là, la Cour constitutionnelle ne peut pas établir de contradiction à la Constitution, mais transmet ses remarques (une certaine critique) au législateur, pour que celui-ci réglemente certaines relations (cas) et évite d'éventuelles contradictions à la Constitution (parfois ces décisions sont appelées cas «reconnus mais non déclarés contraires à la Constitution»). Puisque ces remarques sont exprimées dans la partie explicative de la décision, la Cour constitutionnelle est obligée de les répéter dans ses décisions ultérieures.

La Cour constitutionnelle du Monténégro tire le droit d'examiner les lacunes du droit de la nature du droit, de son esprit et de ses fins. Le rapport national souligne que les tribunaux de compétences générales appliquant le droit, remplissent les lacunes du droit, même si parfois la Cour constitutionnelle elle-même les remplit indirectement en interprétant la Constitution et le droit.

Il est souligné dans le rapport de Pologne que l'interprétation littérale de l'article 188 de la Constitution, qui établit les limites des compétences de la Cour constitutionnelle, ne permet pas directement de tirer la conclusion que le contrôle de la constitutionnalité des omissions législatives tombe dans le domaine de ses compétences. Il n'est pas acceptable de contrôler les omissions législatives absolues, c'est-à-dire les situations où il n'y a absolument aucune réglementation. L'article 188 de la Constitution ne permet pas de faire des «lacunes du droit» un objet de la surveillance constitutionnelle; c'est l'acte normatif existant qui doit être surveillé dans chaque cas. Dans le contexte des omissions législatives il existe (dans le sens d'une structure du système) une incohérence du système juridique de la Pologne. D'une part, la première partie de l'article 77.1 de la Constitution détermine la responsabilité pour les dommages provoqués par des actions illégales ou inaction des autorités publiques. D'autre part, considérant l'énoncé de l'article 188 de la Constitution, les auteurs de la Constitution ne permettent pas une surveillance qui soit appliquée pour les «lacunes du droit» causées par une inaction absolue de législateur. Tout au plus, et même dans ce cas indirectement seulement, l'énoncé de l'article 188 de la Constitution autorise la surveillance de la constitutionnalité des omissions de création du droit relatives. Dans la décision du 24 octobre 2001, le Tribunal constitutionnel de la Pologne a distingué l'omission législative de la réglementation inachevée (omission de création du droit). D'après le Tribunal, l'omission se réalise lorsque «le législateur consciemment rejette complètement une question concrète au-delà des limites de la réglementation juridique». Dans le cas des omissions de création du droit, l'élément déterminant n'est pas le comportement intentionnel du législateur, mais le fait que réglementant un domaine particulier de relations, il l'a «fait de manière incomplète, fragmentairement». L'omission de la création de droit est particulièrement importante pour les domaines du droit public. Son existence crée une situation où l'institution du pouvoir public devient incapable d'agir dans le cas d'une telle omission, en référence à l'exigence de légitimité (Constitution de la République de Pologne, article 7). Dans le domaine du droit privé, caractérisé par l'ampleur de la liberté de comportement des sujets des relations réglementées (acteurs des relations juridiques), la question de l'omission de la création du droit doit être traitée avec

beaucoup plus de souplesse (avec le sens des conséquences juridiques possibles d'une telle omission). Le Tribunal a déclaré que l'omission législative «ne fait pas l'objet des compétences du Tribunal constitutionnel». Cependant, en référence à la réglementation inachevée, le Tribunal a pris une position qui lui permet d'entreprendre surveillance constitutionnelle d'une telle réglementation. Dans ce cas, son argument est le suivant: «si le parlement, ayant une très large discrétion de déterminer quelles relations juridiques doivent être réglementées par les lois, décide de les réglementer, il doit le faire en conformité avec les exigences constitutionnelles».

Le rapport de la Cour constitutionnelle de Macédoine mentionne qu'il est possible d'induire la compétence d'examiner les lacunes du droit indirectement lorsque la Constitution établit une obligation et un délai pour la réglementation juridique à déterminer et que le législateur ne l'établit pas.

La Cour constitutionnelle roumaine examine les lacunes du droit sur une étendue limitée. Dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les concepts de lacune du droit et d'omission législative ont été utilisés dans des décisions de deux types:

- a. dans les décisions où la lacune du droit était fondée pour reconnaître une norme contraire à la Constitution;
- b. dans les décisions où la Cour constitutionnelle a établi que la requête est inacceptable.

Il faut remarquer que la Cour constate une lacune du droit uniquement (avec de rares exceptions) quand une norme du droit établissant les valeurs protégées par la Constitution est éliminée et qu'une nouvelle norme de droit n'est pas encore adoptée.

Les pouvoirs de la Cour constitutionnelle serbe d'examiner les lacunes du droit ou les omissions législatives ne sont tout simplement pas prévus dans la Constitution. Exécutant les fonctions de protection de la constitutionnalité et de la légalité, la Cour constitutionnelle examine les requêtes concernant la non réglementation dans la loi de certaines questions qui auraient dû être réglementées d'après la Constitution.

La Cour constitutionnelle turque a constaté qu'il n'est pas inimaginable que l'absence de réglementation juridique puisse être un sujet de contrôle constitutionnel. Toutefois, la Cour a pourtant examiné dans certaines décisions si l'omission législative pouvait être caractérisée comme une réglementation imparfaite et, si oui, si cette imperfection peut être une base pour reconnaître une opposition à la Constitution. La Cour

constitutionnelle a aussi noté qu'une réglementation juridique incomplète, lorsque la Constitution exige l'exhaustivité, peut être reconnue contraire à la Constitution. La Cour constitutionnelle turque peut constater une omission uniquement quand les faits obligatoires selon la Constitution ne sont pas mentionnés dans la réglementation examinée; de plus, l'omission seule n'est pas une base suffisante pour constater une non-conformité de la réglementation par rapport à la Constitution (il s'agit donc d'une omission partielle (relative)).

De plus, les rapports nationaux (Allemagne, Azerbaïdjan, Estonie, Hongrie et Slovaquie) mettent l'accent sur le fait que les Cours constitutionnelles, malgré leurs pouvoirs d'examiner et d'apprécier l'omission législative d'après les lois réglementant leur action ou bien de les déduire de telles lois, fondent aussi de tels pouvoirs sur une réglementation constitutionnelle implicite.

Ainsi, le rapport national de la Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan relève qu'il n'y a pas d'*expressis verbis* validé dans la Constitution, que la Cour constitutionnelle examine et apprécie la constitutionnalité des lacunes de la réglementation juridique, mais la compétence de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes de la réglementation juridique viennent implicitement de la Constitution elle-même, de la compétence de la Cour constitutionnelle d'interpréter les normes de droit.

La compétence de la Cour suprême estonienne d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes (omission législative) est induite de l'article 14 de la Constitution: la garantie des droits et des libertés est une compétence des pouvoirs législatif et exécutif ainsi que des collectivités locales. Cela a été validé plus tard dans le processus judiciaire du contrôle constitutionnel.

La Cour constitutionnelle slovène se caractérise par le fait que la teneur de ses examens d'omission effectués diffère selon que la loi, qu'elle examine, est de nature matérielle ou procédurale. De même, il faut remarquer une autre particularité: cette Cour peut elle-même, indépendamment de la formulation de la requête du demandeur, soulever la question de la conformité des lacunes du droit par rapport à la Constitution, de même qu'elle examine aussi les lacunes du droit d'actes juridiques, qui ne sont plus en vigueur au moment de la remise de la requête, mais les conséquences de leur inconstitutionnalité ou de leur illégalité n'étaient pas encore corrigées.

La Cour constitutionnelle hongroise peut reconnaître une inaction contraire à la Constitution dans le domaine de la législation: lorsque la Cour

constitutionnelle établit, *ex officio* ou après réception d'une requête, que l'institution légiférant n'a pas exécuté ses obligations, comme législateur, résultant des lois, l'inaction même de l'institution mentionnée, c'est-à-dire la non adoption d'un acte juridique, a été contraire à la Constitution, elle oblige cette institution à exécuter son obligation et détermine pour cela un délai. Toutefois, la Cour constitutionnelle n'étudie pas toutes les lacunes du droit. Elle effectue un examen au fond uniquement lorsqu'une situation contraire à la Constitution apparaît à cause de l'absence d'une réglementation juridique. Le rapport national distingue des cas d'omission de six types. Il faut remarquer que la question, souvent soulevée dans une requête, ne forme pas la base pour la constatation d'une omission contraire à la Constitution, car les questions non traitées dans la norme du droit sont traitées dans la jurisprudence des tribunaux. Dans ces cas, la Cour constitutionnelle ne fait pas d'examen.

Le rapport de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne remarque que les libertés fondamentales peuvent être violées non seulement par une ingérence de l'État, mais aussi par une omission législative. La Cour dispose d'une large compétence pour examiner les omissions législatives, dont la constitutionnalité, d'ailleurs, peut être contestée aussi sous la forme de plaintes individuelles (aussi bien lorsque les droits de la personne sont violés en appliquant une loi concrète que lorsque l'État n'exécute pas son obligation de défendre les droits fondamentaux). La Cour effectue l'examen de l'omission lors d'un processus d'exécution d'un contrôle abstrait et concret. La Cour distingue l'omission réelle (absolue) et fautive (partielle (ou relative)). L'omission réelle apparaît lorsque le législateur n'adopte pas en général de norme de droit compatible avec l'obligation du législateur de protéger (elle comprend non seulement les cas où en général aucun acte juridique n'est adoptée, mais aussi les cas lorsque il y a réglementation, mais la protection, que doit garantir la réglementation, n'est pas accordée) et il y a une omission fautive quand une disposition spécifique est adoptée, mais elle est litigieuse car elle n'est pas conforme à l'obligation du législateur de protéger (elle est incorrecte ou insuffisante). En introduisant une plainte constitutionnelle, la personne peut être personnellement et tout simplement influencée par la réglementation juridique litigieuse. En analysant la plainte constitutionnelle pour omission fautive (imperfection de l'acte juridique), la Cour constitutionnelle peut constater que l'acte juridique est contraire à la Constitution et il est reconnu nul. Confrontée à la question de l'omission réelle, la Cour peut seulement constater la violation d'un droit fondamental.

La Cour constitutionnelle de Russie, bien qu'elle n'ait pas de pouvoirs formellement validés dans la Constitution pour examiner les lacunes du droit, elle le fait *de facto*. Cette position de la Cour est formulée dans l'ordonnance du 12 décembre 1995, selon laquelle, en examinant la plainte d'une personne concernant l'exécution de ses droits, il est possible d'examiner et d'apprécier les lacunes de la réglementation juridique.

De nombreuses Cours constitutionnelles ont indiqué qu'elles n'ont pas de juridiction pour examiner et apprécier la constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel français, pour lequel il n'est pas prévu de cas ni de procédures d'examen des lacunes de droit, faites par le législateur, dans la Constitution, les lois organiques ou autres, applique, en exécutant ses fonctions constitutionnelles, un mécanisme de prévention des lacunes, c'est-à-dire qu'il peut établir une «incompétence négative» du législateur.

De nombreuses Cours constitutionnelles ont indiqué qu'elles n'ont pas de juridiction pour examiner et apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit (Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Danemark, Irlande, Géorgie, Lettonie, Luxembourg et Norvège).

2.3.2.2. La doctrine des Cours constitutionnelles, liée aux conséquences de la constatation de l'omission législative. De nombreux rapports nationaux ont communiqué les conséquences des actes de la Cour constitutionnelle, à partir desquels les normes juridiques, de même que l'omission législative (comme l'omission législative est d'ordinaire reconnue comme partielle (relative), il faut, dans ce cas, avoir à l'esprit la réglementation juridique) ont été reconnues inconstitutionnelles.

Après que la Cour constitutionnelle lituanienne ait constaté une omission législative et reconnu l'acte juridique contraire à la Constitution pour un manque de réglementation juridique indispensable, l'obligation constitutionnelle de l'éliminer revient tout d'abord au sujet créateur de droit qui a commis cette omission et la Cour constitutionnelle n'a pas les pouvoirs de contrôler comment cette obligation est exécutée, si on a repoussé son exécution ou non. La décision du 8 août 2006 de la Cour constitutionnelle a constaté:

«Après que la Cour constitutionnelle ait reconnu par sa décision qu'un acte juridique de puissance inférieure (sa partie) est contraire à un acte juridique de puissance supérieure, *inter alia* à la Constitution, une obligation constitutionnelle incombe au sujet créateur de droit compétent de reconnaître un tel acte juridique (sa partie) nul ou bien (s'il est impossible de s'en tirer sans la réglementation juridique appropriée de ces relations sociales) le

modifier de telle sorte que la réglementation juridique nouvellement établie ne soit pas contraire à l'acte juridique de puissance supérieure (et tout d'abord la Constitution).»

Tant que cela n'a pas été fait, la lacune du droit (qui, comme souligné dans cette décision de la Cour constitutionnelle, n'est pas une omission législative) reste. Il peut falloir du temps pour l'éliminer. Toutefois, même si ce temps peut être assez long, cela ne signifie pas en soi que la Cour constitutionnelle obtienne des pouvoirs concernant la conformité aux actes juridiques de puissance supérieure, *inter alia* à la Constitution, pour examiner ce même acte juridique qui, à cet égard, a déjà été examiné dans l'affaire constitutionnelle qui a auparavant été jugée par la Cour constitutionnelle et la lacune du droit mentionnée est apparue juste après qu'il soit examiné et que la décision de la Cour constitutionnelle soit entrée en vigueur.

Dans sa décision du 8 août 2006, la Cour constitutionnelle a constaté que les institutions d'application du droit, c'est-à-dire pas seulement les institutions de création du droit mais aussi les tribunaux (par exemple, en appliquant une analogie du droit, des principes généraux de droit, de même que les actes juridiques de puissance supérieure, tout d'abord la Constitution, et aussi en interprétant le droit), peuvent éliminer les lacunes du droit – et celles qui se sont formées comme une conséquence de la décision de la Cour constitutionnelle, par laquelle une certaine réglementation juridique est reconnue inconstitutionnelle. Il est mentionné dans la jurisprudence constitutionnelle que les tribunaux peuvent combler les lacunes du droit présentes dans les actes juridiques de puissance inférieure uniquement *ad hoc*, c'est-à-dire par cette méthode (application du droit) les lacunes du droit sont éliminées uniquement pour une relation sociale individuelle, pour laquelle le litige est résolu dans un procès au tribunal. Finalement, il est possible d'éliminer les lacunes du droit (de même l'omission législative) uniquement après que les institutions qui créent le droit aient publié les actes juridiques appropriés. Les tribunaux ne peuvent pas le faire, ils peuvent combler les lacunes de droit présentes dans les actes juridiques de puissance inférieure seulement *ad hoc*, car les tribunaux rendent la justice, et ce ne sont pas des institutions législatives (au sens positif et le plus large de ce concept). La Cour constitutionnelle a noté qu'une telle étroitesse des possibilités des tribunaux dans ce domaine est particulièrement évidente après s'être heurté à des lacunes du droit matériel, mais elle ne nie pas la possibilité pour les tribunaux de combler *ad hoc* la lacune de droit présente dans l'acte juridique de puissance inférieure.

Dans le système constitutionnel autrichien, le législateur doit réparer les conséquences de l'omission législative.

La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan a noté qu'après avoir reconnu l'acte juridique contraire à la Constitution, apparaît une lacune du droit. Puisque l'application directe de la Constitution n'est pas toujours possible, la principale mission du législateur est de combler le plus vite possible la lacune du droit qui est apparue dans la réglementation juridique. Dans certaines affaires, la Cour constitutionnelle n'élimine l'acte juridique et sa disposition en accordant suffisamment de temps pour adopter un nouvel acte juridique.

En Bulgarie, bien que les omissions législatives ne soient pas examinées, après la constatation de l'inconstitutionnalité de la loi dans une décision de la Cour constitutionnelle, elle rétablit la rédaction de l'acte juridique en vigueur avant l'adoption de la loi reconnue inconstitutionnelle. La Cour constitutionnelle argumente que si elle n'avait pas «ressuscité» la loi éliminée, une lacune inacceptable serait apparue lors de la promulgation de la loi. La Cour constitutionnelle revoit uniquement la constitutionnalité des lois et elle n'a pas le pouvoir de donner des conseils obligatoires pour les institutions de l'État ou pour l'Assemblée nationale, c'est pourquoi la Cour constitutionnelle ne peut pas obliger l'Assemblée à combler les lacunes qu'elle-même a établies.

Au Monténégro, en cas de besoin, le gouvernement prend des mesures pour mettre en œuvre les décisions de la Cour constitutionnelle: il le fait d'après la procédure et les méthodes établies dans l'acte juridique du gouvernement.

Le rapport croate mentionne que la Cour constitutionnelle n'a pas formulé de doctrine des conséquences de la constatation de l'omission législative. Conformément à la loi portant sur la Cour constitutionnelle de Croatie, la Cour constitutionnelle a l'obligation d'informer le gouvernement et le parlement de la lacune du droit.

La Cour constitutionnelle de Lettonie, qui n'examine pas l'omission législative, note qu'en examinant la conformité de n'importe quelle norme de droit vis-à-vis d'une norme de puissance juridique supérieure, l'apparition d'une lacune du droit peut devenir une conséquence de la décision de la Cour. Afin d'éviter de telles situations, la Cour constitutionnelle de Lettonie non seulement détermine une réglementation temporaire, mais elle indique parfois comment il faudrait se comporter dans une situation concrète.

Selon la jurisprudence du Tribunal constitutionnel polonais, «en cas de lacune, [...] d'après l'article 4.2 de la loi sur le Tribunal constitutionnel, le Tribunal peut uniquement transmettre aux institutions compétentes ses remarques afin qu'elles s'occupent de l'élimination (des lacunes) comme mesures nécessaires pour garantir la clarté du système juridique de la République de Pologne». Ce point de vue continue à être soutenu dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, de même après l'adoption de la Constitution de la République de Pologne le 2 avril 1997 et de la loi sur le Tribunal constitutionnel, adoptée en 1997 et actuellement en vigueur.

Le rapport de la Cour constitutionnelle de Macédoine note qu'avec la reconnaissance d'un acte juridique contraire à la Constitution, une lacune du droit apparaît, mais la Cour ne peut pas obliger le législateur à adopter une nouvelle loi à la place de celle qui a été reconnue contraire à la Constitution, elle ne peut pas indiquer quel doit être le contenu de la nouvelle loi. Comblé cette lacune du droit est alors la mission du législateur.

La Cour constitutionnelle du Portugal n'a pas non plus formulé de doctrine des effets de la constatation de l'omission législative. Elle informe juste l'institution de création du droit compétente de l'omission. La Cour a noté que, dans certains cas, il existe une exigence constitutionnelle d'entreprendre des avancées législatives et l'inaction (omission de la mesure législative ou non-exécution d'une règle constitutionnelle) engendre une situation d'infraction concrète et spécifique, c'est pourquoi, en cas de requête de la part d'une institution en ayant le droit, la Cour constitutionnelle peut entreprendre d'apprécier et de juger si a été exécutée l'exigence de prendre des mesures législatives concrètes pour coordonner la réglementation juridique pour laquelle une omission a été constatée.

En Slovénie, l'institution qui a adopté l'acte juridique, doit éliminer la violation de la Constitution ou l'illégalité (omission législative) pendant la période fixée par la Cour constitutionnelle. En cas de nécessité et jusqu'à ce que la disposition de l'acte juridique non conforme aux exigences constitutionnelles soit corrigée, la Cour constitutionnelle peut établir provisoirement la méthode selon laquelle l'omission doit être comblée lors de l'application pratique de la disposition mentionnée. Si nécessaire, la Cour constitutionnelle détermine l'institution compétente et la méthode à adopter pour exécuter la décision de la Cour constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle hongroise peut reconnaître une inaction contraire à la Constitution dans le domaine de la législation: lorsque la Cour constitutionnelle établit, *ex officio* ou après réception d'une requête, que l'institution légiférant agissant comme législateur n'a pas exécuté ses obligations, résultant des lois et que l'inaction même de l'institution mentionnée, c'est-à-dire l'absence d'adoption d'un acte juridique, a été contraire à la Constitution, elle oblige cette institution à exécuter son obligation et détermine pour cela un délai. De même, la Cour constitutionnelle présente des repères sur le contenu de la norme qui devrait être adoptée.

Après que la loi ait été reconnue contraire à la Constitution par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, une telle loi n'est pas toujours déclarée nulle. Parfois, afin d'éviter des lacunes du droit inacceptables dans la réglementation, la Cour constitutionnelle constate seulement une incompatibilité avec la Constitution. Cela permet de créer une période transitoire peu drastique lorsqu'une reconnaissance de nullité aggraverait encore plus la situation (une non-conformité à la Constitution encore plus importante, aucun avantage pour le demandeur). Il s'agit d'un cas fréquent dans les affaires de violation du principe d'égalité. La Cour constitutionnelle indique parfois les possibilités offertes au législateur afin d'essayer de corriger la réglementation juridique non conforme au principe d'égalité. Le législateur doit établir une réglementation juridique conforme à la Constitution. C'est pour cela que la Cour constitutionnelle détermine souvent une période concrète.

La Cour constitutionnelle ukrainienne n'apprécie pas la constitutionnalité des lacunes du droit (omission législative), mais elle note que c'est au législateur qu'il incombe d'éliminer des lacunes apparues après la reconnaissance par la Cour constitutionnelle d'un acte juridique (ou d'une partie d'acte juridique) contraire à la Constitution, et non à la Cour constitutionnelle.

2.4. L'établissement de la compétence de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit dans la loi sur la Cour constitutionnelle ou dans un autre acte juridique

Dans ce cas, la compétence des Cours constitutionnelles d'examiner et d'apprécier les lacunes du droit est associée non seulement avec la réglementation constitutionnelle, mais également avec la réglementation ordinaire, c'est-à-dire la loi sur la Cour constitutionnelle ou un autre acte juridique.

2.4.1. La compétence de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit, établie *expressis verbis* dans la loi sur la Cour constitutionnelle ou dans l'autre acte juridique. Il est mentionné que les pouvoirs de certaines Cours constitutionnelles d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit est établie *expressis verbis* dans la loi sur la Cour constitutionnelle (Allemagne, Estonie, Hongrie et Slovaquie).

La compétence de la Cour suprême estonienne d'examiner l'omission législative est confirmée dans la loi sur le processus judiciaire de contrôle constitutionnel. Le droit de cette Cour d'examiner la conformité des actes juridiques à la Constitution ou de leur non-adoption y est ancré. Dans la loi, le droit de s'adresser à la Cour en raison d'une omission législative est prévu *expressis verbis* uniquement pour les tribunaux, mais la Cour suprême reconnaît ce droit aussi au Président de la République, qui peut s'adresser à la Cour suprême pour les insuffisances de la loi à promulguer. Après avoir déterminé une omission législative, la Cour la reconnaît contraire à la Constitution.

La loi sur la Cour constitutionnelle slovène établit que, si la Cour constitutionnelle détermine que la loi, l'acte infra-législatif ou un acte de mise en œuvre d'un pouvoir public est contraire à la Constitution ou bien illégal, car il ne réglemente pas certaines relations qui doivent l'être, ou bien qu'il les réglemente de sorte qu'il est impossible de les éliminer ou déclarer nuls, une décision déclarative est adoptée.

Selon la loi sur la Cour constitutionnelle de Hongrie, la Cour constitutionnelle peut reconnaître une inaction contraire à la Constitution dans le domaine de la législation: dans ce cas, si la Cour constitutionnelle établit *ex officio* ou après avoir reçu une requête que l'institution légiférant n'a pas exécuté ses obligations, résultant des lois, en tant que législateur, l'inaction même de l'institution mentionnée, c'est-à-dire la non-adoption d'un acte juridique, a été contraire à la Constitution, elle oblige cette institution à exécuter son obligation et détermine pour cela un délai.

Il est sorti de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne qu'il est possible d'introduire une plainte constitutionnelle en raison de l'inaction des institutions de l'État. Au début, cette Cour examinait uniquement les plaintes constitutionnelles relatives à l'obligation d'agir établie dans les lois pour le législateur, puis elle a commencé d'examiner aussi les plaintes constitutionnelles liées à la protection des droits fondamentaux.

La Cour constitutionnelle moldave pourrait rejoindre ce groupe de Cours. Bien qu'il n'existe pas dans la Constitution de l'État des dispositions sur l'examen des lacunes du droit, la procédure de leur résolution est établie dans l'article 79 du Code de justice constitutionnelle, selon lequel, après que la Cour constitutionnelle ait constaté l'existence des lacunes liées à une non-exécution des dispositions constitutionnelles dans la loi, elle attire l'attention de l'institution appropriée par une requête officielle concernant l'élimination de la lacune.

2.4.2. La compétence de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit, implicitement établie dans la loi sur la Cour constitutionnelle ou dans l'autre acte juridique. Plusieurs Cours constitutionnelles déduisent implicitement des lois sur la Cour constitutionnelle leur droit d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit (Arménie, Azerbaïdjan et Croatie) Il semble que plus de Cours seraient concernées, mais ces trois mettent notamment l'accent sur ce point dans leurs rapports nationaux.

En Arménie, le droit de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit est affirmé par l'article 5 de la loi sur la Cour constitutionnelle, établissant que la Cour constitutionnelle agit en s'appuyant sur le principe d'examen de tout le contexte de l'affaire *ex officio* ainsi que d'autres dispositions de la Constitution de nature générale qui définissent la compétence de la Cour constitutionnelle. Il n'est pas établi dans la loi de procédure spéciale d'examen de l'omission législative: la procédure ordinaire est appliquée à l'examen de l'omission législative. Après avoir déterminé une omission, la Cour constitutionnelle constate son sa contrariété avec la Constitution.

Le rapport national d'Azerbaïdjan indique que la loi sur la Cour constitutionnelle détermine les pouvoirs de la Cour constitutionnelle d'étudier et d'évaluer les lacunes du droit dans le processus d'interprétation de la Constitution et des lois.

En Croatie, le droit de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit est affirmé par les articles 104 et 105 de l'acte sur la Cour constitutionnelle, d'après lesquels la Cour constitutionnelle a la capacité de contrôler la constitutionnalité et la légalité ainsi que de surveiller la réglementation juridique qui y est rattachée. La Cour constitutionnelle peut examiner les plaintes dans lesquelles il est indiqué que réglementation qui, selon la Constitution, la loi ou tout autre acte juridique, aurait dû être adoptée, ce qui n'a pas été fait.

2.4.3. La procédure spéciale d'examen des lacunes du droit (omission législative), prévue dans la loi sur la Cour constitutionnelle ou dans un autre acte juridique. La procédure spéciale d'examen des lacunes du droit (omission législative) existe uniquement dans la loi sur la Cour constitutionnelle du Portugal. Dans les autres pays, la procédure ordinaire d'examen de la conformité à la Constitution est appliquée à l'examen des lacunes du droit (omission législative).

2.4.4. Les sujets, prévus dans la loi sur la Cour constitutionnelle ou dans un autre acte juridique ou dans les autres actes juridiques donnant la possibilité d'éliminer l'omission législative, ainsi que les procédures utilisées pour éliminer l'omission législative. La majorité des rapports nationaux indique qu'il n'est pas prévu dans la loi sur la Cour constitutionnelle ou dans d'autres actes juridiques, qui doit éliminer et comment doit être éliminée l'omission législative. La loi sur la Cour constitutionnelle du Portugal établit seulement qu'après avoir déterminé l'omission législative, la Cour constitutionnelle informe l'institution législative compétente, mais ni la loi sur la Cour constitutionnelle, ni d'autres actes juridiques, y compris le règlement du parlement, n'établissent qui doit être informé et comment l'omission législative doit être éliminée. Selon la loi sur la Cour constitutionnelle de Croatie, la Cour a l'obligation d'informer le gouvernement ou le parlement de l'existence de la lacune du droit.

En outre, il y a des rapports nationaux (Hongrie, Slovénie), dans lesquels il est indiqué que les sujets capables d'éliminer l'omission législative, ainsi que les procédures utilisées pour éliminer l'omission législative sont déterminés dans la réglementation juridique nationale. La loi sur la Cour constitutionnelle de Slovénie établit qu'après avoir adopté un acte juridique contraire à la Constitution, l'institution doit éliminer la violation de la Constitution ou l'illégalité, durant le délai fixé par la Cour constitutionnelle. Au parlement, les modifications de la loi, liées à la décision de la Cour constitutionnelle, sont discutées selon une procédure simplifiée. La Cour constitutionnelle de Hongrie peut reconnaître une inaction contraire à la Constitution dans le domaine de la législation et obliger l'institution compétente à exécuter son obligation durant le délai fixé par la Cour constitutionnelle.

3. L'OMISSION LÉGISLATIVE COMME OBJET DE L'EXAMEN DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

3.1. La saisine de la Cour constitutionnelle

Après la lecture des rapports nationaux, il est possible de formuler des conclusions concernant la diversité des sujets qui ont le droit de saisir la Cour constitutionnelle. Ces sujets sont prévus par la Constitution de l'État et par la loi sur la Cour constitutionnelle. Il s'agit d'habitude d'institutions relevant de l'autorité d'État: parlement, président, gouvernement, groupes parlementaires, de même que tribunaux, autres institutions (ombudsman, institutions autonomes, etc.), personnes physiques et morales. La question de l'omission législative est soulevée uniquement dans les États où les Cours constitutionnelles peuvent apprécier la constitutionnalité de l'omission législative. Il est mentionné que de nombreuses Cours constitutionnelles ont indiqué que généralement elles n'ont pas de juridiction pour examiner et apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit (Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Danemark, Géorgie, Irlande, Lettonie, Luxembourg, Malte et Norvège) ou bien elles l'analysent seulement *de facto* (Russie) ou, confrontées à de tels problèmes, elles appliquent un mécanisme «d'incompétence négative» (France), etc.

Nous n'analyserons que quelques exemples des groupes de sujets qui peuvent saisir la Cour constitutionnelle des États pour lesquels l'institution de l'examen de l'omission législative est reconnue dans leurs systèmes constitutionnels.

Ainsi, en Arménie, une requête peut être introduite devant la Cour constitutionnelle par le Président de la République, l'Assemblée nationale, au moins 1/5 de l'ensemble des députés, le gouvernement, les institutions autonomes (lorsque leurs droits sont violés), n'importe quel individu pour un acte juridique déjà adopté et après avoir exploité tous les moyens juridiques de défense, les tribunaux, le Procureur Général, le défenseur des droits de l'homme, un candidat au poste de Président de la République et les membres du parlement. Toutefois, tous ne peuvent pas soulever la question de l'omission législative. Seuls peuvent le faire le Président, 1/5 de l'ensemble des membres de l'Assemblée nationale, les institutions autonomes, les personnes physiques et morales, les tribunaux, le Procureur Général et le défenseur des droits de l'homme.

En Autriche, le gouvernement fédéral, les gouvernements des *Länder* et 1/3 des députés (applicable à toutes les chambres) peuvent s'adresser à la Cour constitutionnelle en cas de contrôle abstrait; la Cour suprême, le Tribunal administratif, un tribunal de deuxième instance ainsi que le Collège administratif indépendant ou le Procureur Général peuvent le faire en cas de contrôle concret; et, en cas d'introduction d'une plainte individuelle, la personne qui conteste la décision administrative du dernier degré. Aussi bien en cas de contrôle abstrait que concret, les requérants, qui s'adressent à la Cour constitutionnelle à cause de la constitutionnalité d'un acte juridique, peuvent fonder leurs doutes sur l'omission législative, mais ils ne peuvent pas contester la constitutionnalité de l'omission législative elle-même.

En République tchèque, un recours en annulation d'un acte juridique adopté par le parlement peut être introduit par le Président, pas moins de 41 députés ou 17 sénateurs, le gouvernement, une personne qui a déposé une plainte constitutionnelle, une personne qui a demandé un renouvellement du procès, ou les tribunaux. Un recours en annulation d'un autre acte juridique (règlements du gouvernement, actes juridiques adoptés par les institutions administratives de l'État, décrets régionaux ou municipaux) peut être introduit devant la Cour constitutionnelle par le gouvernement, pas moins de 25 députés ou 10 sénateurs, une personne qui a formé un recours constitutionnel, une personne qui a demandé une révision du procès, l'Assemblée régionale, l'ombudsman, le ministre des affaires intérieures, le directeur d'une institution régionale ou le conseil municipal. Un recours constitutionnel individuel (qui peut être introduit uniquement avec une requête ouvrant une procédure de contrôle des normes, *inter alia* déterminer une omission législative) peut être introduite par une personne physique ou morale, un conseil municipal ou une institution autonome supérieure.

En Estonie, un contrôle constitutionnel des actes juridiques à la Cour suprême est aussi possible en cas de contrôle concret et abstrait. Un contrôle concret des actes juridiques est effectué par la Cour suprême sur saisine des tribunaux de compétence générale. Selon la loi sur la Cour suprême, ces tribunaux sont autorisés *expressis verbis* à contester l'existence de l'omission législative devant la Cour suprême. En cas de contrôle abstrait, le Président de la République peut s'adresser à la Cour pour un contrôle ultérieur de l'acte juridique, tandis que le ministre de la Justice et les services des institutions municipales locales (lorsque les droits de la municipalité locale sont violés) le peuvent pour un contrôle ultérieur et postérieur. En vertu des décisions de la Cour suprême, il est également possible d'identifier une omission législative lors d'un contrôle abstrait. Le rapport national souligne

que, jusqu'à présent, la Cour suprême a jugé la question de l'existence d'une omission législative qu'après saisine du ministre de la Justice et du Président de la République.

En Lituanie, au moins 1/5 de l'ensemble des membres du *Seimas* (parlement), les tribunaux, le Président de la République et le gouvernement peuvent s'adresser à la Cour constitutionnelle. Une procédure spéciale d'examen de l'omission législative n'est pas prévue *expressis verbis* dans la Constitution ou dans la loi, *inter alia* les sujets qui pourraient soulever la question de l'omission législative. Toutefois, d'après la doctrine constitutionnelle formulée dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, tous les sujets mentionnés peuvent aussi demander l'examen et l'appréciation de l'omission législative.

En Espagne, peuvent s'adresser à la Cour constitutionnelle, indépendamment de l'objet de la saisine:

- a. en cas de saisine pour protection (*appeal for protection*), où à cause de certaines dispositions d'un acte juridique du pouvoir exécutif ou judiciaire, ou omission, ou bien d'actes juridiques sans force de loi qui ont la volonté de publier des lois, les libertés et les droits fondamentaux sont violés: les personnes physiques et morales du secteur public et privé directement concernées, l'ombudsman, le Parquet national;
- b. en cas de saisine pour non-conformité à la Constitution (*appeal of unconstitutionality*): le chef du gouvernement, l'ombudsman, 50 députés du Congrès (chambre basse), 50 sénateurs (chambre haute), les gouvernements et les législateurs des communautés autonomes, de même que les tribunaux et les juges de compétence générale.

Au Portugal, une procédure spéciale d'analyse de la non-conformité à la Constitution pour cause d'omission, impliquant les actes juridiques du pouvoir exécutif, est prévue. Les seuls sujets qui peuvent s'adresser à la Cour constitutionnelle avec une requête pour «analyser et vérifier la non-exécution de la Constitution en l'absence de mesures juridiques nécessaires afin que soient mise en place les normes de la Constitution» sont le Président de la République, l'ombudsman, ou bien, s'appuyant sur une violation du droit des régions autonomes, les présidents des institutions légiférant des régions autonomes. Dans le système juridique portugais, on distingue les contrôles constitutionnels concret et abstrait. En cas de contrôle concret, la Cour analyse les requêtes liées à des affaires jugées par des tribunaux inférieurs. Toute partie participant à l'affaire

peut introduire telles requêtes à la Cour constitutionnelle. Les cas de contrôle abstrait peuvent être répartis en plusieurs catégories: les cas de contrôle préventif, les cas de contrôle postérieur et les cas de contrôle constitutionnel pour omission. Le Président, le Premier ministre, 1/5 des membres de l'Assemblée de la République ainsi que les représentants de la République dans les régions autonomes des Açores et de Madère peuvent s'adresser à la Cour constitutionnelle pour une appréciation préalable de la conformité des normes de droit à la Constitution. Le Président, le Président de l'Assemblée, le Premier ministre, l'ombudsman, l'Avocat Général et 1/10 des membres de l'Assemblée peuvent initier un contrôle postérieur de la conformité des actes juridiques à la Constitution.

Selon l'article 142.3 de la Constitution belge, n'importe quelle institution du pouvoir, n'importe quelle personne motivant son intérêt et n'importe quel tribunal sur une question préjudicielle, peuvent s'adresser à la Cour constitutionnelle.

En Slovénie, les requérants peuvent, lors de la procédure constitutionnelle, soulever la question de l'inconstitutionnalité d'une lacune du droit ou d'une omission législative. Celui qui prouve qu'il a un intérêt légitime peut introduire une requête auprès de la Cour; la requête peut être introduite par l'Assemblée nationale, 1/3 des députés de l'Assemblée nationale et le gouvernement, de même qu'un tribunal qui pense, au moment de l'adoption de la loi, que la loi ou sa partie peut être contraire à la Constitution. De plus, une requête peut être déposée par les institutions suivantes: ombudsman des droits de l'homme, le commissaire à l'information, la Banque de Slovénie et la Cour d'Audit, l'Avocat Général de l'État, les institutions représentant des collectivités locales, les associations des collectivités locales, le représentant national des Unions commerciales pour l'activité ou la profession libérale. Une proposition de vérification de la conformité à la Constitution d'un traité international peut, lors du processus de ratification du traité, être déposée par le Président de la République, le gouvernement, 1/3 des députés de l'Assemblée nationale. En Slovénie, la question d'une lacune du droit contraire à la Constitution peut être soulevée lors de l'examen de n'importe quel recours constitutionnel.

En Hongrie, toute personne physique ou morale disposant d'une capacité juridique peut s'adresser à la Cour constitutionnelle pour constater une omission contraire à la Constitution qui peut être également examinée par la Cour *ex officio*. Il faut remarquer que la détermination de l'omission législative ne peut pas se faire à la demande d'un tribunal: il est impossible d'invoquer l'argument qu'un tribunal devrait appliquer

une norme qui est prévue dans la Constitution, mais qui n'est pas encore adoptée (dans de tels cas, le seul instrument juridique est la constatation de l'omission contraire à la Constitution par la Cour constitutionnelle *ex officio*).

En Allemagne, selon les saisines, la Cour constitutionnelle fédérale est autorisée à contrôler les trois pouvoirs de l'État afin de garantir la supériorité de la Constitution. Pour prendre ses décisions, cette Cour s'appuie sur les droits fondamentaux de l'homme et les autres dispositions de la Constitution. Peuvent s'adresser à la Cour constitutionnelle fédérale allemande: le gouvernement Fédéral, les gouvernements des *Länder*, 1/3 des membres du *Bundestag* en cas de contrôle abstrait; et les tribunaux en cas de contrôle concret; de même les citoyens ont la possibilité, dans certains cas, d'introduire un recours constitutionnel individuel pour un jugement violant leurs droits, ou bien à cause d'un acte juridique adopté, s'ils prouvent leur lien ou une influence directe sur l'acte. En Allemagne, l'omission législative peut être un motif d'examen de la Cour constitutionnelle, il est possible de l'invoquer dans une plainte constitutionnelle.

Selon l'article 168.1 de la Constitution serbe, la procédure du contrôle constitutionnel peut être initiée par les autorités de l'État, les institutions d'autonomie locale ou au moins 25 députés. La procédure peut aussi être initiée par la Cour elle-même. Selon le paragraphe 2 de cet article, toute personne physique ou morale a le droit de soulever la question de la vérification de la constitutionnalité et de la légalité.

3.2. L'omission législative dans les requêtes déposée par les requérants

Sur quels arguments les requérants fondent-ils leurs requêtes pour l'examen de la constitutionnalité de l'omission législative? Nous examinerons brièvement la pratique de plusieurs États.

En Arménie, les requérants peuvent fonder leurs requêtes devant la Cour constitutionnelle sur l'existence de lacunes du droit dans la réglementation juridique. Le rapport arménien indique que du 1^{er} juin 2006 au 15 septembre 2007 elle a reçu 83 requêtes concernant la conformité des actes juridiques à la Constitution. Dans 14 requêtes les doutes étaient fondés sur l'existence d'une lacune du droit et, le plus souvent, les lacunes du droit étaient contestées dans le cadre de recours individuels. Pendant la période mentionnée, 448 plaintes individuelles ont été reçues en tout, 25 ont été adoptées et dans 13 requêtes les doutes étaient fondés sur une lacune du droit. Il est aussi indiqué qu'il n'y a pas d'exigences spéciales pour de telles requêtes.

En Autriche, comme il a été mentionné dans ce rapport, aussi bien en cas de contrôle abstrait que concret, les requérants, qui se sont adressés à la Cour constitutionnelle à cause de la constitutionnalité d'un acte juridique, peuvent fonder leurs doutes sur l'omission législative, mais ils ne peuvent pas contester la constitutionnalité de l'omission législative elle-même: la Cour constitutionnelle reconnaît la réglementation juridique et non pas l'inaction du sujet créateur de droit, contraire à la Constitution (constatation d'une omission législative partielle (conditionnelle)).

En République tchèque, les tribunaux de compétence générale et les individus indiquent le plus souvent dans leurs requêtes l'omission législative. Si dans le fondement de la saisine il se trouve l'omission législative, ce fait doit naturellement se refléter dans la requête. Mais comme il n'est prévu aucune procédure spéciale pour analyser la question de l'omission dans la Cour constitutionnelle, il n'est établi aucune exigence spéciale pour une telle saisine. Celle-ci doit répondre aux exigences générales, établies dans l'acte de la Cour constitutionnelle.

En Estonie, les tribunaux de première et de deuxième instance ont le droit de demander un contrôle constitutionnel à la Cour suprême (ce droit est établi *expressis verbis* et comprend *inter alia* la possibilité de contester la non-adoption des actes juridiques). La Cour suprême a examiné dans toute sa composition l'omission législative dans quatre affaires et le Service de contrôle constitutionnel dans cinq affaires. Le Chancelier de la Justice, le Président de la République et les tribunaux se sont adressés à la Cour suprême pour une omission législative. Il n'y a pas d'exigences spéciales pour la forme, le contenu et la structure d'une requête concernant l'inconstitutionnalité d'une omission législative: les exigences générales, appliquées à ces requêtes, sont prévues dans la loi sur le Processus judiciaire du contrôle constitutionnel.

En Lituanie, les requérants qui s'adressent à la Cour constitutionnelle peuvent, dans leurs requêtes, présenter des arguments qui fondent l'opposition de la réglementation juridique litigieuse sur une réglementation juridique de puissance juridique supérieure à cause du fait que, notamment dans les actes juridiques qui sont contestés, une réglementation juridique insuffisante devrait être constatée. La Cour constitutionnelle n'a pas reçu beaucoup de requêtes contestant une lacune du droit (et une omission législative) soi-disant présente dans un acte juridique (sa partie). L'omission législative a été constatée au total dans 7 décisions avant le 15 octobre 2007. L'omission législative n'a pas été constatée dans trois décisions, bien que les

requérants l'aient demandé. Le plus souvent, c'était les tribunaux qui ont relevé l'existence de lacunes du droit non conformes à la Constitution, bien que les groupes du *Seimas* aient quelques fois utilisé cet argument. Des exigences spéciales ne sont prévues pour de telles requêtes ni dans la Constitution, ni dans la loi sur la Cour constitutionnelle, mais elles sont formulées dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle:

«[...] notamment: si dans les lois ou les autres actes juridiques (ou une de leurs parties) de puissance inférieure une réglementation juridique n'a pas été établie, la Cour constitutionnelle a une compétence constitutionnelle pour reconnaître ces lois ou ces autres actes juridiques (ou une de leurs parties) contraires à la Constitution ou bien à d'autres actes juridiques de puissance supérieure lorsque, du fait que cette réglementation n'est pas déterminée dans les lois ou dans les autres actes juridiques examinés (notamment dans leurs parties examinées), peuvent être violés les principes et (ou) les normes de la Constitution ainsi que les dispositions des autres actes juridiques de puissance supérieure».

En Espagne, les acteurs de la procédure constitutionnelle peuvent fonder leur requête sur n'importe quelle circonstance, pour laquelle l'acte juridique peut être reconnu contraire à la Constitution, notamment en cas d'existence d'une lacune du droit imputable au législateur. Seules les omissions législatives, liées au texte d'un acte juridique litigieux, (omission partielle (conditionnelle)) peuvent faire l'objet d'un contrôle constitutionnel. Pourtant, l'omission législative sur la base d'une plainte constitutionnelle est rarement constatée. S'appuyant sur la pratique de la Cour constitutionnelle espagnole, il est le plus souvent demandé de constater l'omission législative dans la réglementation, où le principe d'égalité et les droits fondamentaux de l'homme peuvent être violés.

Comme il est mentionné dans ce rapport, au Portugal seuls certains sujets (Président de la République, ombudsman ou Président de l'institution législative des régions autonomes) peuvent s'adresser à la Cour constitutionnelle pour omission législative, ce qui fait l'objet d'une procédure spéciale. Toutefois, le rapport national portugais souligne que dans la pratique de la Cour constitutionnelle il y a très peu de cas soulevant la question de l'omission et tous ces cas sont remis à la Cour constitutionnelle par l'ombudsman. Des exigences spéciales sont appliquées aux requêtes concernant la constatation de l'inconstitutionnalité de l'omission législative: pour déterminer la violation la Constitution par des mesures de réglementation juridique à cause d'une omission, la requête doit être adressée au Président de la Cour constitutionnelle; il

doit être précisé dans la requête quelle norme de la Constitution ne peut pas être exécutée à cause d'une telle omission.

Le rapport national slovène indique que devant la Cour constitutionnelle le requérant peut s'appuyer sur le fait qu'il existe, dans l'acte juridique litigieux, une lacune du droit inconstitutionnelle (omission de celui qui fait les actes juridiques), mais le nombre d'affaires, dans lesquelles le requérant a soulevé lui-même la question de l'omission législative, est faible. Le plus souvent, ce sont les requérants individuels qui soulèvent la question de l'omission législative dans les requêtes. Il n'est pas prévu d'exigences spéciales pour la forme, le contenu et la structure d'une saisine pour cause de lacune d'un acte juridique, ni dans la loi de la Cour constitutionnelle, ni dans la jurisprudence. Lors d'une saisine de la Cour constitutionnelle, la non-conformité à la Constitution de l'acte juridique litigieux doit toujours être indiquée et fondée.

En Hongrie, la Cour constitutionnelle analyse les requêtes en s'appuyant sur leur contenu. Si le requérant exige de constater une omission, la Cour constitutionnelle examine une telle requête dans les limites de sa compétence. Il n'y a pas d'exigences spéciales pour une saisine à cause d'une omission: le requérant doit indiquer l'omission et préciser quelle disposition de la Constitution est violée par cette omission.

En Allemagne, en s'adressant à la Cour constitutionnelle, le requérant doit indiquer l'objet de sa plainte. En cas d'omission législative, il suffit de rattacher l'omission à une certaine institution et de la décrire brièvement. En déposant une plainte pour non-respect de l'obligation de protéger les droits fondamentaux, le requérant doit prouver que l'institution de l'État n'a pas entièrement pris des mesures de protection nécessaires ou bien a adopté des normes de droit qui sont incorrectes ou inadéquates avec l'objectif de sauvegarde des droits de l'homme. Par principe, il n'est pas demandé d'indiquer quelles mesures possibles doivent être adoptées, mais si le requérant pense que l'institution de l'État exécutera son obligation de protéger les droits de l'homme uniquement en adoptant une mesure spécifique, le requérant doit clairement indiquer ce fait et la nature de la mesure qui doit être adoptée. Il faut remarquer qu'en Allemagne une période pendant laquelle doivent être déposées les plaintes est fixée: cette période dépend du fait qu'il s'agisse de la contestation de la constitutionnalité d'une omission réelle ou fautive. Ce rapport mentionne qu'il y a une omission réelle dans le système du droit allemand lorsque le législateur en général n'adopte pas de norme de droit compatible

avec l'obligation du législateur de sauvegarder les droits fondamentaux (il comprend non seulement les cas où, en général, aucune réglementation juridique n'a été adoptée, mais aussi les cas où il y a une réglementation mais la protection, que doit garantir cette réglementation, n'est pas apportée); une omission fautive apparaît lorsqu'une disposition spécifique est adoptée, mais qu'elle est contestable sur l'aspect qu'elle ne satisfait pas l'obligation du législateur de sauvegarder (elle est incorrecte ou insuffisante). Si l'objet du recours constitutionnel est l'omission fautive, la plainte constitutionnelle doit être déposée dans le laps de temps d'une année. Si le législateur a adopté une norme de droit appropriée, même si elle ne garantit pas une protection correcte des droits fondamentaux, on considère que le législateur a exécuté son obligation d'adopter un acte juridique. Au vu du caractère continu de l'omission contraire à la Constitution, il est difficile de déterminer le moment à partir duquel on commence à calculer le délai donné: toutefois, par principe, la plainte constitutionnelle est acceptable tant que l'omission existe, c'est pourquoi, en cas d'omission réelle, le délai d'un an n'est pas appliqué.

Il faut aussi remarquer le fait que, dans les pays où les Cours constitutionnelles n'examinent pas la constitutionnalité des lacunes du droit, les requérants s'adressent aux Cours constitutionnelles en fondant leurs requêtes sur des lacunes du droit qui, selon eux, créent un contexte pour s'opposer à la réglementation juridique (Bosnie-Herzégovine, France, Géorgie, Lettonie et Russie). Ainsi, 3 à 4 requêtes de cette nature sont reçues chaque année en Lettonie.

3.3. L'examen de l'omission législative sur initiative de la Cour constitutionnelle

En Arménie, d'après la loi sur la Cour constitutionnelle, la Cour constitutionnelle peut interpréter *ex officio* toutes les circonstances de l'affaire sans restrictions. La Cour apprécie le droit et la pratique actuelle de l'application du droit.

La Cour constitutionnelle autrichienne peut initier un examen *ex officio* sans franchir les limites de sa compétence, mais cela doit être lié à la requête «de l'extérieur».

En Estonie, la Cour suprême n'a pas l'obligation d'examiner l'omission législative *ex officio*. Pourtant, un examen de l'omission législative dans l'affaire *Brusilov* a été initié au complet par la Cour suprême, car le requérant ne disposait d'aucune autre mesure juridique efficace pour défendre son droit violé. La

Cour suprême a agi sur son initiative lorsqu'elle a examiné l'omission législative dans «l'affaire des Déplacés». D'autres affaires, liées à l'omission législative, ont été initiées sur les demandes du Président, du Chancelier de la Justice ou des tribunaux.

En Lituanie, l'omission législative a été constatée en tout dans 7 décisions de la Cour constitutionnelle avant le 15 octobre 2007. Toutes les affaires mentionnées ont été soulevées à l'initiative des tribunaux ou des groupes parlementaires, qui n'ont pas directement demandé de reconnaître l'inconstitutionnalité des dispositions litigieuses pour omission législative et qui ont fondé leur contradiction à la Constitution sur d'autres arguments mais après avoir apprécié la réglementation litigieuse du requérant dans toutes ces affaires, la Cour constitutionnelle a constaté une omission législative. Elle a constaté l'omission législative, et elle a reconnu les actes, dans lesquels l'omission législative a été constatée, contraires à la Constitution, à cause du fait que la Constitution a été violée notamment dans ces actes du fait de l'indétermination d'une réglementation juridique insuffisante. De plus, dans toutes ces décisions de la Cour constitutionnelle, l'omission législative n'a pas été appelée *expressis verbis*: tout simplement la Cour constitutionnelle a reconnu la réglementation juridique contraire à la Constitution car la réglementation juridique nécessaire à établir n'y a pas été établie.

En Espagne, la Cour constitutionnelle est autorisée à se limiter à l'objet et aux éléments indiqués dans la requête. Elle peut toujours techniquement reformuler la justification de la requête et identifier une cause de violation plus importante que ce pourquoi on s'est adressé à elle, c'est-à-dire la disposition que les requérants contestent du fait de ce qu'elle réglemente ou de ce qu'elle ne réglemente pas.

En Slovénie, aussi bien le requérant que la Cour constitutionnelle a la possibilité d'initier un examen d'omission législative. D'après la loi sur la Cour constitutionnelle, la Cour constitutionnelle peut, indépendamment de la requête, soulever la question de la constitutionnalité d'une lacune du droit si elle a une raison suffisante pour cela. La Cour constitutionnelle n'est pas gênée par les limites de l'examen indiquées dans la requête. Elle peut examiner également la constitutionnalité des actes juridiques, non indiqués dans la demande, soit liés entre eux, soit qu'il soit indispensable de les examiner pour résoudre l'affaire.

La Cour constitutionnelle hongroise peut établir une omission législative tant *ex officio*, que sur la base des saisines d'autres requérants. Selon la loi sur la Cour constitutionnelle, après avoir établi une omission législative à cause du fait que le législateur n'a pas exécuté son obligation de législation prévue dans la loi et que cela a violé la Constitution, la Cour oblige le sujet responsable d'exécuter son obligation dans un certain délai. Dans le même temps, il faut remarquer que la Cour constitutionnelle n'examine pas toutes les lacunes du droit: l'examen est effectué, au fond, quand la lacune du droit détermine une violation de la Constitution.

D'autres Cours constitutionnelles (par exemple, le Portugal et la République tchèque) n'ont pas de mandats pour examiner l'omission législative *ex officio*.

3.4. L'omission législative dans les lois et dans les autres actes juridiques

D'après la Constitution, la Cour constitutionnelle arménienne examine la constitutionnalité des lois, des résolutions de l'Assemblée nationale, des décrets et des ordres du Président, des décisions du Premier ministre et des actes juridiques adoptés par les institutions autonomes, de même que la constitutionnalité des traités internationaux avant leur ratification. Le rapport national arménien indique que les lacunes du droit, découvertes dans les actes juridiques mentionnés, devraient être examinées dans chaque cas, en appréciant la constitutionnalité des actes juridiques mentionnés. Si dans un acte juridique de puissance inférieure il manque certains éléments de réglementation juridique, qui devraient y être en rapport avec un acte juridique de puissance supérieure qui n'est pas contraire à la Constitution, dans ce cas, l'omission législative est reconnue contraire aussi bien à la Constitution qu'à l'acte juridique de puissance supérieure. Il est aussi indiqué que, dans la pratique de la Cour constitutionnelle, il n'y a jusqu'à présent qu'un cas où la lacune a été examinée lors d'une appréciation de la constitutionnalité d'un acte juridique infra-législatif.

Le rapport national tchèque indique que la Cour constitutionnelle examine la conformité à l'ordre constitutionnel des lois et d'autres actes juridiques, s'ils sont contraires à la Constitution ou aux lois. La Cour constitutionnelle a constaté dans une de ses décisions que:

«La Cour constitutionnelle a le pouvoir d'annuler même un acte juridique de puissance inférieure, mais uniquement lorsqu'il est contraire à la Constitution ou aux lois. La Constitution n'accorde pas

à la Cour constitutionnelle le droit d'annuler des actes juridiques infra-législatifs de puissance inférieure, s'ils sont contraires à des actes infra-législatifs de puissance supérieure. En cas de contrôle abstrait, la Cour constitutionnelle n'est pas le gardien universel de la conformité et de la hiérarchie de toutes les normes de droit».

Cela montre indirectement que la Cour constitutionnelle est le gardien de la constitutionnalité, même en évaluant les actes juridiques infra-législatifs. Cela est aussi applicable au processus de constatation de l'omission législative.

En Estonie, aux côtés de l'évaluation de la constitutionnalité des lacunes présentes dans les lois, la Cour suprême peut apprécier également la constitutionnalité des actes juridiques en vigueur dans le système de droit estonien et elle peut établir l'omission législative dans la législation contestée.

En Lituanie, la Cour constitutionnelle a le droit, en même temps que l'obligation, de constater l'existence de l'omission législative dans tous les actes juridiques, dont le contrôle est de son ressort.

Au Portugal, une réglementation juridique insuffisante peut être constatée par la Cour constitutionnelle dans les lois, les actes juridiques exécutifs ou les décrets régionaux. Cela signifie que, si la Constitution n'est pas exécutée Le rapport national espagnol indique que, par principe, l'attention est portée uniquement sur les lacunes du droit soulevées par la Constitution, lorsqu'il existe une délégation explicite ou implicite d'adopter un acte juridique ou bien lorsque l'omission juridique ou administrative viole les droits fondamentaux de l'homme. Contrairement aux omissions législatives de la loi, les omissions législatives administratives ne sont pas, par principe, examinées dans le processus constitutionnel, à moins qu'elles conditionnent une violation de droits défendus par la Constitution. Dans les actes juridiques adoptés par le gouvernement, une réglementation insuffisante ou incorrecte n'est pas un objet d'examen constitutionnel, à moins qu'il se heurte un excès des pouvoirs (*ultra vires*), car la Constitution délègue au gouvernement le pouvoir d'adopter des actes juridiques uniquement dans les limites d'une compétence strictement définie.

Au Portugal, une réglementation juridique insuffisante peut être constatée par la Cour constitutionnelle dans les lois, les actes juridiques exécutifs ou les décrets régionaux. Cela signifie que, si la Constitution n'est pas exécutée à cause de l'inexistence de n'importe quelles autres règles de droit ou à cause de lacunes d'une autre origine, cela n'est pas considéré comme une omission constitutionnellement significative.

En mettant en place un contrôle constitutionnel abstrait, la Cour constitutionnelle slovène peut constater l'existence d'une omission législative dans des actes juridiques à tous les niveaux. Dans la pratique de la Cour, on a rencontré de nombreuses affaires, pour lesquelles le législateur a laissé la réglementation de certaines relations par des actes du pouvoir exécutif, et cela n'était pas harmonisé avec la Constitution (au sens large l'omission législative ainsi constatée).

En Hongrie, la Cour constitutionnelle n'examine pas toutes les lacunes du droit: l'examen est effectué, au fond, quand la lacune du droit détermine une violation de la Constitution.

3.5. Le refus de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier les lacunes du droit

Les Cours constitutionnelles n'examinent pas toujours les questions de la constitutionnalité des lacunes du droit. C'est pourquoi, il est utile de traiter en partie la pratique caractéristique en la matière.

Le rapport national arménien a indiqué que, si la requête répond aux exigences demandées, la Cour constitutionnelle doit l'accepter, examiner et apprécier la conformité à la Constitution de la lacune de réglementation juridique soulevée dans la requête.

Le rapport national tchèque indique que la Cour constitutionnelle a le droit de refuser d'examiner une requête présentée, si elle ne répond pas aux exigences prescrites. La loi sur la Cour constitutionnelle énumère les raisons pour lesquelles le juge peut rejeter la requête:

- a. lorsque le requérant n'a pas eu le temps de redresser les erreurs de la requête durant la période donnée;
- b. lorsque la requête est introduite au terme de l'échéance fixée dans l'acte de la Cour constitutionnelle (en cas de plainte constitutionnelle 60 jours après l'adoption de la décision appropiée);
- c. lorsque la requête est déposée par une personne qui n'a pas un tel droit;
- d. lorsque la Cour constitutionnelle n'a pas de pouvoir pour juger la question soulevée dans la requête;
- e. lorsque la requête est inacceptable (par exemple, concernant une question pour laquelle une décision a été déjà prise).

La loi sur la Cour constitutionnelle indique aussi les motifs pour lesquels le collège de la Cour peut refuser d'examiner la requête: la requête est clairement infondée ou bien dans certains cas elle ne peut pas être examinée par la Cour constitutionnelle.

Dans une affaire en Estonie, la Cour suprême a refusé d'examiner une lacune soulevée dans une réglementation, car le requérant avait dépassé son droit à initier une procédure constitutionnelle. La Cour a décidé que le droit du Chancelier de la Justice et du Président de défendre l'action incorrecte du législateur ne peut pas être illimité. Le Président peut apprécier uniquement les actes qui lui ont été donnés à publier et uniquement lorsque la norme, qui n'a pas été adoptée, devrait être insérée dans un autre acte juridique ou qu'elle est immédiatement liée à l'acte. Le Président ne peut donc pas défendre une action incorrecte du législateur, lorsque la norme, qui n'a pas été adoptée, devrait être insérée dans un autre acte juridique déjà adopté et en vigueur. Dans cette affaire, la Cour suprême a utilisé les arguments de la doctrine des «questions politiques» et de la discrétion du législateur, en affirmant que le législateur est compétent pour décider quelles réformes introduire et quels groupes sociaux soutenir par ces réformes. C'est pourquoi, la Cour n'analyse pas la rationalité politique des décisions prises: la Cour peut uniquement examiner la conformité de l'acte par rapport à la Constitution. Dans une autre affaire, la Cour suprême estonienne a refusé de reconnaître l'inconstitutionnalité d'une norme contestée par le Chancelier de la Justice, car la Cour ne peut pas déclarer un droit national comme étant inconstitutionnel à cause de sa non-conformité au droit de l'Union européenne. La Cour suprême a rejeté cinq plaintes individuelles non jugées, qui demandaient de reconnaître un certain acte juridique inconstitutionnel à cause d'une omission législative. La Cour a décidé que, dans ce cas, les requérants ont apprécié la situation juridique de manière erronée, qu'il n'y avait pas d'omission législative et que la réglementation juridique était suffisante en vue de garantir les droits procéduraux des requérants.

En Lituanie, la Cour constitutionnelle refuse d'examiner et d'apprécier les lacunes du droit lorsqu'il n'existe pas de fondement à l'examen de l'omission législative, c'est-à-dire quand la Cour constitutionnelle ne peut pas constater qu'une certaine réglementation juridique doit être établie notamment dans les actes juridiques qu'elle a examinés, et que par une telle indétermination les dispositions de la Constitution sont violées. De même, la Cour constitutionnelle a reconnu, dans une affaire antérieure, une réglementation juridique contraire à la Constitution et elle a créé les conditions pour l'apparition d'une lacune du droit; dans une autre

affaire ultérieure, elle ne peut pas reconnaître cette lacune comme conséquence de l'activité de la Cour constitutionnelle, car l'obligation même de la Cour constitutionnelle de reconnaître la réglementation juridique contraire à la Constitution serait niée.

Le rapport national espagnol indique que la Cour constitutionnelle analyse uniquement les lacunes du droit qui viennent de la violation d'une mission constitutionnelle (lorsque la norme de droit dont l'adoption est prévue dans la Constitution n'est pas adoptée). Selon la pratique de la Cour, «il est évident qu'il est impossible de reconnaître contraire à la Constitution la norme de droit à cause du fait qu'elle ne réglemente pas une certaine relation, à moins qu'il n'existe une mission constitutionnelle manifestement exprimée, consacrée notamment à une norme de droit et pas à une autre». Techniquement, il n'existe pas de lacune du droit, et donc la nécessité d'exécuter un contrôle constitutionnel, lorsque l'inaction de la législation est le résultat d'un choix politique.

Au Portugal, la Cour constitutionnelle a refusé d'apprécier l'inconstitutionnalité d'une norme pour une omission qui est mentionnée dans les demandes en cas de contrôle concret des normes. Elle adopte une telle décision pour l'absence de légalité de la demande de la partie qui s'adresse à elle ainsi que pour le non-respect des règles de procédure. Toutefois, il y a des cas où véritable réponse n'existe pas, car les règles procédurales ont été violées. La Cour constitutionnelle a la possibilité de refuser de juger une affaire pour des motifs formels, cela dépend du Président de la Cour qui décide d'accepter ou non examiner la demande pour omission, même si au préalable toute la demande devrait être acceptable. Si le Président de la Cour pense que la demande a des insuffisances, il en informe le requérant afin que celui-ci redresse les insuffisances indiquées. La demande ne sera pas acceptée, si elle est introduite par une personne ou une institution qui n'en a pas le droit, ou bien si les insuffisances indiquées ne sont pas corrigées. Le collège de la Cour prend la décision finale relative à l'admissibilité. Le rapport national du Portugal attire l'attention sur la situation quand, au moment du jugement de l'affaire pour omission par la Cour, est adoptée la loi, à cause de laquelle une saisine pour omission est faite. Dans la pratique de la Cour constitutionnelle portugaise, il y avait trois cas semblables. Dans ces trois cas, la Cour constitutionnelle a décidé de juger l'affaire (en éliminant la possibilité de rejeter la demande car il n'y a plus de chose à examiner) et elle a décidé qu'au vu de l'acte normatif publiée, il n'existe pas d'opposition à la Constitution pour omission. La Cour a souligné que l'existence d'une omission est appréciée au moment où la Cour publie sa décision. Ainsi, dans la jurisprudence constitutionnelle portugaise, ces cas ne

sont pas un fondement pour refuser de juger une affaire pour omission inconstitutionnelle, mais il y est reconnu que l'omission n'existe pas. Il y a eu un cas semblable dans une autre affaire, bien que là l'acte normatif n'ait pas été publié le jour où la Cour a pris sa décision. Pourtant, le législateur avait déjà adopté les principes fondamentaux de la loi en droit, réglementant les relations juridiques présentes dans l'objet de la saisine à la Cour et la Cour a décidé que cela suffit pour que soit reconnue l'absence d'omission constitutionnelle.

Dans ce contexte, il faut remarquer que les Cours constitutionnelles, qui n'examinent pas l'inconstitutionnalité des lacunes du droit, refusent d'examiner les requêtes fondées sur l'existence de lacunes du droit dans la réglementation juridique (par exemple, la Lettonie et l'Ukraine).

3.6. L'initiation d'un examen de nature «apparentée»

Les Cours constitutionnelles, dans leur grande majorité, ont indiqué qu'elles ne font aucun examen de nature apparentée dans le processus de constatation d'omission législative (par exemple, l'Arménie, l'Estonie, la Lituanie, la République tchèque, la Slovénie, la Turquie et l'Ukraine). En vérité, les Cours constitutionnelles de Bosnie-Herzégovine et du Monténégro ont indiqué qu'elles jugent des questions liées à la constitutionnalité de la réglementation juridique abstraite, si une telle réglementation juridique crée des conditions de violation des droits constitutionnels de l'homme. Le rapport espagnol souligne que l'examen relatif à l'assurance de la non-discrimination des individus peut être considéré comme un apparentée à l'examen de l'omission législative. Dans ce cas, l'initiative de l'examen appartient au requérant qui évoque le traitement discriminatoire, car c'est à lui qu'il incombe le devoir de fournir *tertium comparationis* et d'identifier la raison imposant le traitement égal. Au Portugal, la Cour constitutionnelle a souligné qu'après avoir examiné la question présentée, qui n'a pas été considérée comme soulevant un problème d'omission législative, elle a décidé qu'il était possible d'apprécier certaines situations comme analogues à des situations d'omission législative qui, après avoir été constatées, provoquent un risque pour les libertés et les droits fondamentaux. Selon la Cour constitutionnelle du Portugal, on peut avoir comme exemples de telles situations les affaires dans lesquelles une nouvelle loi annule une loi existante, adoptée pour mettre en place une norme constitutionnelle; les affaires dans lesquelles l'opposition à la Constitution démarre d'une application insuffisante ou incorrecte des lois existantes; ainsi que les affaires dans lesquelles une absence de régulation des relations juridiques dans des situations «analogues» conditionne une violation de la Constitution.

4. L'EXAMEN ET L'APPRÉCIATION DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DE L'OMISSION LÉGISLATIVE

4.1. Les particularités de l'examen de l'omission législative

La mission confiée aux institutions de contrôle constitutionnel est de garantir la constitutionnalité des lois et des autres actes juridiques. Certaines Cours constitutionnelles le font en effectuant aussi bien un contrôle *a posteriori* qu'un contrôle *a priori* (par exemple, Chypre, l'Estonie, la Hongrie et l'Ukraine). Dans la compétence d'autres Cours (Allemagne, Croatie, Macédoine, Pologne, etc.) seul un contrôle *a posteriori* est prévu. D'autres encore accomplissent une grande partie de cette activité sous la forme d'un contrôle *a posteriori* et un contrôle *a priori* est appliqué uniquement pour vérifier la constitutionnalité des traités internationaux avant leur ratification (Biélorussie, Espagne, Lituanie, Russie, République tchèque et Slovaquie). Le Conseil constitutionnel français effectue seulement un contrôle de la constitutionnalité des lois *a priori*.

Les institutions de contrôle constitutionnel examinent et évaluent les questions de droit. La conformité de l'acte litigieux ou des dispositions litigieuses à la Constitution est appréciée d'après le contenu, la forme de l'acte, la procédure d'adoption. L'examen de l'omission législative doit être considéré comme un des aspects de l'examen de constitutionnalité des lois et autres actes juridiques qui aident à garantir la conformité du système de droit par rapport à la Constitution, acte juridique suprême d'un pays. Il faut remarquer qu'un grand nombre de Cours constitutionnelles de pays européens examine et évalue l'omission législative (Allemagne, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Croatie, Espagne, Estonie, Hongrie, Italie, Lituanie, Monténégro, Pologne, Portugal, République tchèque, Serbie, Slovaquie, Suisse, et Turquie). Il est possible de rattacher, sous certaines conditions, à ce groupe la Cour constitutionnelle de Russie qui étudie *de facto* les lacunes de la réglementation juridique, de même que le Conseil constitutionnel français qui, en effectuant un contrôle *a priori*, résout dans une certaine mesure le problème de l'omission législative en appliquant un mécanisme d'examen de «l'incompétence négative».

Dans la pratique de chaque Cour constitutionnelle, il est possible d'observer les particularités de l'ampleur de l'examen de l'omission législative, de la méthodologie et des décisions adoptées. L'intensité de ces examens est variée. Les particularités et les limites de l'examen de l'omission législative sont déterminées par la procédure constitutionnelle nationale

établie dans la Constitution et les lois, l'objet invoqué et la place de l'acte contrôlé dans le système du droit, etc. Parfois, à cause de petit nombre des affaires examinées, on n'ose pas formuler des conclusions concernant les particularités de l'examen de telles affaires (Croatie).

Un autre groupe de Cours constitutionnelles et d'institutions de contrôle constitutionnel ne résout pas les problèmes de l'omission législative. Cela détermine aussi bien la doctrine scientifique dominante dans l'État que les dispositions du droit en vigueur déterminant la juridiction (compétence) de l'institution de contrôle constitutionnel. Certaines institutions exécutant la fonction de contrôle constitutionnel indiquent qu'un concept comme l'omission législative en général n'est pas connu dans le système de droit de ce pays (Danemark), qu'il n'est pas utilisé dans la jurisprudence constitutionnelle (Norvège). Selon la Cour suprême d'Irlande, le concept d'omission législative, qui est défini dans le questionnaire comme «une lacune du droit interdite par la Constitution (ou autre acte d'autorité supérieure)», n'est pas connu dans le droit constitutionnel ou le système juridique du pays. Le rapport national géorgien souligne que l'existence d'une lacune du droit n'est pas un fondement pour s'adresser à la Cour constitutionnelle et la Cour constitutionnelle a constaté que l'examen des lacunes du droit n'appartient pas à la compétence de la Cour constitutionnelle. La Cour constitutionnelle de Bulgarie a établi en 1994 qu'elle n'a pas de la compétence pour juger les requêtes d'appréciation des lacunes législatives existantes, car la Cour examine uniquement les lois déjà adoptées. Plus tard (en 2001), la Cour constitutionnelle de Bulgarie a déclaré qu'elle ne peut pas interpréter une disposition constitutionnelle de sorte qu'une telle interprétation limite les pouvoirs accordés par la Constitution à l'Assemblée nationale. Au travers de l'interprétation, la Cour constitutionnelle ne peut pas donner d'indications concrètes à l'Assemblée nationale sur comment elle devrait se comporter; cela est compréhensible, elle ne peut pas limiter sa fonction souveraine de législateur: la question des lacunes de la promulgation des lois est indépendante du point de vue constitutionnel sur le domaine à cause de la doctrine, pour que la Cour constitutionnelle ne puisse pas s'intercaler dans les pouvoirs constitutionnels accordés uniquement à l'Assemblée nationale. Les pouvoirs de la Cour constitutionnelle sont strictement énoncés et les pouvoirs qui ne sont pas prévus ne peuvent pas être légitimés, donc, la Cour constitutionnelle ne peut pas décider comment les lacunes du droit devraient être corrigées. La Cour constitutionnelle refuse de relever les défis soulevés par les lacunes du droit même lorsqu'il manque une réglementation législative sur cet aspect, quand il est

établi dans la Constitution que cet aspect doit être réglementé par la loi. En général, si certaines relations devraient être réglementées par la loi, bien qu'elles ne soient pas réglementées, c'est déjà une raison pour la Cour constitutionnelle de refuser d'étudier cette question malgré la lacune découverte dans la réglementation juridique. Il n'existe pas non plus d'examen des lacunes du droit dans le système de contrôle constitutionnel du Luxembourg.

Il semble que le plus rationnel serait de commencer une revue des particularités de l'examen des Cours constitutionnelles qui examinent et évaluent l'omission législative par celle des Cours constitutionnelles qui ont une pratique développée d'un tel examen ou qui ont formulé une doctrine constitutionnelle cohérente sur l'examen de l'omission législative. Dans la littérature juridique, les Cours constitutionnelles du Portugal et de la Hongrie, auxquelles a été confiée la compétence de constater l'inconstitutionnalité de l'inaction des sujets de création du droit, sont le plus souvent indiquées sur les questions de l'omission législative.

La Constitution portugaise établit que selon la requête du Président de la République, de l'ombudsman ou des présidents des assemblées des régions autonomes, la Cour constitutionnelle

examine si la Constitution n'a pas été violée par la non adoption de lois, nécessaires à la mise en place de ses dispositions; si la Cour constitutionnelle établit l'inconstitutionnalité de l'inaction, elle communique ce fait à l'institution légiférant analogue. La Cour constitutionnelle hongroise a aussi les pouvoirs de constater l'inconstitutionnalité de l'inaction des sujets de création du droit. Selon la loi sur la Cour constitutionnelle de Hongrie, on distingue six types d'omission législative:

- a. l'omission législative qui apparaît lorsque les obligations législatives issues d'une loi concrète ne sont pas exécutées;
- b. l'omission législative qui apparaît lorsque les obligations législatives issues des dispositions de la Constitution, ne sont pas exécutées;
- c. l'omission législative qui apparaît lorsque, conformément aux dispositions de la Constitution, la loi parlementaire nécessaire pour l'exécution des droits fondamentaux n'est pas adoptée;
- d. l'omission législative qui apparaît lorsque les obligations législatives, nécessaires à la garantie d'une mise en place de droits subjectifs, ne sont pas exécutées (le

législateur doit exécuter son obligation, même en cas d'insuffisance de pouvoir législatif, s'il y a la nécessité de déterminer de telles relations);

- e. l'omission législative qui apparaît lorsque, après la modification de certaines dispositions de la Constitution, le parlement ne modifie pas la loi parlementaire non plus conforme à la Constitution;
- f. l'omission législative qui apparaît lorsque le droit national n'est pas harmonisé avec le droit international et ainsi les droits fondamentaux sont violés.

Il n'y a pas que devant les Cours constitutionnelles du Portugal ou de la Hongrie que la Constitution ou la loi a doté des pouvoirs mentionnés (ces Cours prétendent avec raison au *leadership* de cet examen). Mais les Cours constitutionnelles n'ayant pas de tels pouvoirs directement fixés dans les actes juridiques peuvent s'enorgueillir d'une expérience assez mûre dans l'examen de la constitutionnalité des omissions dans la réglementation juridique (Cours constitutionnelles allemande, autrichienne, espagnole, italienne, lituanienne, polonaise, slovène et autres).

Les rapports nationaux ne soulignent pas les domaines de réglementation juridique, dans lesquels il y a le plus souvent de litiges concernant l'inconstitutionnalité des lacunes de la réglementation juridique présentes en leur sein. Pourtant, plus qu'un rapport national souligne que des problèmes d'une telle nature arrivent surtout dans le domaine de la protection des droits et des libertés de l'homme (Italie, Portugal et Slovaquie), de même que dans la mise en œuvre du principe d'égalité (Belgique et Pologne). L'examen des omissions est caractéristique pour la pratique des Cours constitutionnelles de certains pays dans les affaires de violations des droits fondamentaux de l'homme, établis par les Constitutions de ces États et par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En analysant la pratique des Cours constitutionnelles des différents pays qui étudient les problèmes de la constitutionnalité de l'omission législative, il est possible d'observer également des traits caractéristiques aux examens de cours concrètes, une vision originale sur la mission de la Cour dans l'examen et l'appréciation des lacunes de la réglementation juridique.

Ainsi, la Cour constitutionnelle portugaise se distingue non seulement pour le fait que sa compétence pour examiner les lacunes de la

réglementation juridique est prévue dans la Constitution ou qu'elle a accumulé une expérience importante concernant l'examen de telles questions. Le rapport national note que, comprenant que des décisions législatives sont nécessaires dans certains cas, que son non-exécution (omission législative ou non-exécution d'une règle constitutionnelle) est une violation constitutionnelle et après en avoir reçu une requête, la Cour peut commencer à apprécier et juger si a été exécutée l'exigence de prendre des mesures législatives concrètes afin de redresser la réglementation juridique pour laquelle une omission a été constatée. Les procédures de contrôle appliquées peuvent concerner n'importe quelle «question», à l'égard de laquelle la Constitution, comme mentionné ci-dessus, prévoit l'obligation de prendre les mesures législatives, «nécessaires» à la mise en œuvre des règles constitutionnelles. Par cet aspect, comme il a été mentionné dans le rapport national, l'activité du Tribunal constitutionnel portugais ne se distingue de son autre activité. Le rapport national souligne que les autres tribunaux du pays, qui demandent de vérifier les lois procédurales, ne soulèvent pas la question des omissions. Le Tribunal constitutionnel n'apprécie pas les omissions législatives, découvertes en traitant des litiges juridiques concrets. L'examen de l'omission est restreint car il est nécessaire d'interpréter et d'apprécier le même fait de réponse à exécuter *norma normarum*, en cas d'obligation constitutionnelle concrète envers les institutions législatives compétentes.

L'omission et l'existence de ses éléments fondamentaux sont constatées dans les décisions de la Cour constitutionnelle hongroise, de même un délai est fixé au législateur avant lequel il devra éliminer l'omission. Les arguments, sur lesquels s'appuie la Cour constitutionnelle pour constater une omission, sont énoncés dans les motifs fondant la décision. Une telle compétence de la Cour constitutionnelle est logiquement induite du concept, selon lequel après une constatation par la Cour d'une non-conformité à la Constitution, le législateur doit éliminer l'omission, car la Cour constitutionnelle ne peut prendre la responsabilité de la législation. Liés à la détermination de l'omission, les examens hongrois de constitutionnalité dans la pratique de contrôle sont appliqués assez largement. Utilisant sa compétence, plus qu'une fois, la Cour constitutionnelle a établi des exigences à prendre pour la promulgation des lois⁹.

⁹ Si on se rappelle que l'action de la Cour constitutionnelle de Hongrie a souvent été appelée «activiste» toute la décennie qui a suivi sa création, on comprend la remarque des auteurs du rapport national sur le fait que le Président de la Cour constitutionnelle hongroise L. Sólyom a écrit que les aspects des omissions sont généralement appréciés des «activistes» judiciaires.

La Cour constitutionnelle d'Espagne examine l'omission en effectuant un contrôle constitutionnel aussi bien *a priori* qu'*a posteriori*. Jusqu'aux années 1985, en effectuant un contrôle *a priori*, la Cour constitutionnelle établissait de quelle manière le législateur devrait éliminer les omissions législatives, et il s'agissait d'une condition nécessaire pour garantir la constitutionnalité des projets d'actes juridiques en préparation (depuis 1985, un tel contrôle est appliqué en Espagne uniquement pour les traités internationaux et, jusqu'à cette date, également pour les lois organiques). Selon la Cour constitutionnelle espagnole, en effectuant un contrôle de cette nature l'intervention judiciaire est moins «agressive» (si nous la considérons sous l'aspect de la séparation des pouvoirs), puisque dans ce cas seul le législateur est l'unique sujet qui élimine la lacune indiquée par la Cour constitutionnelle, et la Cour se limite à un rôle d'auxiliaire. La détermination de la réglementation juridique reste toujours entre les mains du pouvoir législatif. En cas de contrôle *a posteriori*, l'examen de l'omission législative se signale par le fait que la Cour constitutionnelle d'Espagne intervient sur un texte (ou un système) juridique qui exprime la volonté finale du législateur, et d'après laquelle des actes juridiques individuels sont parfois adoptés.

En Italie, la Cour constitutionnelle le plus souvent établit les omissions en appréciant les normes de droit dans les affaires relatives à la mise en œuvre des droits de l'homme (aussi bien sociaux: droits aux allocations de maternité, aux pensions d'invalidité, que procéduraux), lorsque la réglementation juridique ne comprend pas tous les groupes de personnes et si ce n'est pas plausible par la présence de différences objectives entre ces groupes¹⁰. En général, la Cour constitutionnelle recherche, dans un contexte de réglementation litigieuse, une seule possibilité adéquate pour compléter la réglementation, et si elle établit (comme c'est souvent le cas) que plusieurs solutions équivalentes bien que différentes, sont possibles, et pas une seule décision relative à l'amélioration de la réglementation juridique (c'est-à-

¹⁰ Par exemple, en 1986, par la décision de l'affaire n° 109, il a été refusé d'étudier la requête d'examen de la conformité à l'article 3.1 de la Constitution italienne (principe d'égalité) de la disposition du décret relatif aux décisions sur la suppression pour les débiteurs du délai de retard pour l'expulsion forcée des appartements municipaux. La Cour a souligné que la régulation juridique n'est pas entière et que dans ce cas la Cour aurait à évaluer si la dispense pour une catégorie concrète de particuliers est liée à des exigences accrues soulevées pour cette catégorie. Une telle appréciation vaudrait, selon la Cour, une fonction législative qui n'a manifestement pas été donnée à la Cour constitutionnelle.

dire qui serait constitutionnel), elle refuse d'accepter d'examiner cette requête. C'est pourquoi, il n'existe qu'une seule décision «complétant» (1995, n° 218), dans laquelle la contradiction de l'acte par rapport à la Constitution a été constaté.

Il faut remarquer qu'en Croatie la Cour examine aussi la constitutionnalité des décisions d'autres tribunaux concernant l'interprétation des lacunes (par exemple, dans la décision du 30 mars 2005 concernant l'affaire n° U-III-1621/2001, la décision de la Cour suprême de Croatie a été reconnue inconstitutionnelle pour la lacune relevant de contenu du principe d'égalité, établi dans le Code du Travail). Puisqu'il y a peu d'affaires de justice constitutionnelle relatives aux lacunes du droit et à l'omission législative, le rapport national observe que ce serait très difficile de déterminer des particularités quelconques de l'examen de ces affaires.

En Autriche, lors du processus de contrôle constitutionnel abstrait ou concret, l'omission législative, même si elle n'est pas considérée comme constitutionnelle, est rejetée par principe comme un argument procédural inacceptable. Dans ce cas, la requête doit être rejetée. Toutefois, dans l'hypothèse où la constitutionnalité de la réglementation existante est liée à une condition qu'il n'existe aucune omission non constitutionnelle apparentée, l'omission peut indirectement devenir un sujet procédural ou même une matière de litige *per se*. Une telle constatation d'omission serait l'argument sur lequel la non-conformité à la Constitution de la réglementation juridique existante sera fondée. Comme il a été mentionné dans le rapport national, certaines tendances juridico-politiques témoignent que la juridiction de la Cour est encline à reconnaître des omissions législatives en tant qu'objet de l'examen, tout d'abord dans le domaine de l'interprétation des droits sociaux fondamentaux (qui d'après la situation constitutionnelle actuelle n'appartient même pas à la catégorie des droits constitutionnels).

La Cour constitutionnelle de la République de Lituanie a formulé la doctrine constitutionnelle officielle d'un tel examen, selon laquelle l'examen n'est possible qu'en respectant les conditions suivantes:

- a. si une réglementation juridique n'est pas établie dans les lois ou les autres actes juridiques (leurs parties) de puissance inférieure, la Cour constitutionnelle a les pouvoirs constitutionnels de reconnaître ces lois ou autres actes juridiques (leurs parties) contraires à la Constitution ou aux autres actes juridiques de puissance supérieure lorsque, à cause du fait que cette réglementation

juridique n'est pas établie notamment dans les lois ou autres actes juridiques (notamment leurs parties examinées) examinés, les principes et (ou) les normes de la Constitution ainsi que les dispositions des autres actes juridiques de puissance supérieure peuvent être enfreints;

- b. si une telle réglementation juridique ne doit pas être établie notamment dans cet acte juridique (ou dans une partie) litigieux, la Cour constitutionnelle constate que le sujet d'examen n'existe pas dans l'affaire concernant la requête;
- c. la lacune du droit apparue parce que la Cour constitutionnelle a reconnu une réglementation juridique inconstitutionnelle n'est pas considérée comme une omission législative. De plus, il est nécessairement tenu compte de comment est apparue la lacune du droit mentionnée (c'est-à-dire s'il s'agit d'une omission législative créée par l'action de création du droit du sujet qui a édicté l'acte juridique correspondant, ou si cette lacune du droit est apparue pour d'autres raisons, par exemple, à cause du fait que la Cour constitutionnelle a reconnu par sa décision une réglementation juridique, établie dans un acte juridique (sa partie) de puissance inférieure, contraire à la Constitution ou autre acte juridique de puissance supérieure).

Ainsi, la Cour constitutionnelle peut constater une omission législative résidant dans les actes examinés lorsque, à cause du fait que cette réglementation juridique n'est pas établie notamment dans les lois examinées ou autres actes juridiques (notamment leurs parties examinées), les principes et (ou) les normes de la Constitution ainsi que les dispositions des autres actes juridiques de puissance supérieure peuvent être enfreints.

Le Tribunal constitutionnel polonais interprète une «réglementation inachevée», comme une certaine insuffisance législative. Selon le Tribunal constitutionnel polonais, le contrôle de «l'inaction législative» ne tombe pas dans la juridiction du Tribunal qui est mise en œuvre par des décisions, par lesquelles se terminent les examens des affaires de tout type (à l'exception des affaires commencées pour litige constitutionnel). Dans sa décision du 2 juillet 2002, le Tribunal constitutionnel s'est «dissocié» de l'exécution d'un tel contrôle des lacunes, présentes dans la réglementation juridique. Il a souligné qu'il n'a pas de compétence pour cela. La formule de «législateur négatif» proposée par H. Kelsen s'est reflétée également dans la décision du 7 août 1998,

dans laquelle le Tribunal affirmait que «seuls les actes normatifs (leurs dispositions concrètes), sur la base desquels un tribunal ou une institution d'administration publique a adopté une décision finale à cause des libertés, des droits ou des obligations établis dans la Constitution, pourraient être objet d'examen au Tribunal constitutionnel (...)». La conséquence de la détermination d'une inconstitutionnalité éventuelle au Tribunal serait l'annulation de la disposition contestée, c'est pourquoi le Tribunal remplit un rôle de «législateur négatif», mais il n'a aucun pouvoir de création du droit. Le Tribunal constitutionnel distingue l'omission législative et la réglementation inachevée (omission de création du droit). Selon le Tribunal constitutionnel, l'omission législative existe lorsque «le législateur a complètement abandonné une question concrète hors des limites de la réglementation juridique». L'examen de la constitutionnalité de l'omission législative «n'est pas un sujet de la compétence du Tribunal constitutionnel». Le point de vue du Tribunal constitutionnel sur la réglementation juridique inachevée est tout autre. Le Tribunal constitutionnel polonais examine la constitutionnalité d'une telle réglementation.

Il est possible de juger de la pratique sur plusieurs décennies de la Cour constitutionnelle de Serbie que cette Cour, qui effectue un contrôle *a posteriori* des lois et de tous les actes normatifs et qui a été confrontée à l'omission législative et à la lacune de la réglementation juridique dans les actes litigieux, établit la présence de la lacune du droit comme le fondement de l'inconstitutionnalité ou l'illégalité de l'acte normatif litigieux. Dans plusieurs décisions, la Cour constitutionnelle serbe a constaté que l'absence de réglementation des questions, qui devraient être réglementées par une loi ou un acte infra-législatif, est la cause de l'inconstitutionnalité ou de l'illégalité de l'acte litigieux.

Le rapport national de la Slovénie indique *inter alia* les particularités de l'examen de l'omission législative dans les affaires de justice constitutionnelle liées à la mise en place des droits et des libertés de l'homme. Par exemple, l'affaire jugée par la Cour constitutionnelle slovène est liée au droit électoral. Dans sa décision, la Cour a constaté que ni dans la loi relative aux élections à l'Assemblée nationale, ni dans la loi relative aux élections municipales la réglementation précise et claire concernant le vote par la poste n'était pas prévue. L'existence d'une telle lacune dans les actes juridiques mentionnés a été considérée comme contraire à la Constitution et violant le droit électoral. À l'égard d'une telle considération, la Cour constitutionnelle a obligé d'éliminer la lacune du droit dans la période d'une année. La Cour constitutionnelle slovène effectue non seulement un contrôle *a posteriori*, mais aussi un contrôle *a priori*. Appliquant

cette forme de contrôle, elle ne peut constater l'omission législative qu'en examinant la constitutionnalité des traités internationaux.

La Cour constitutionnelle fédérale allemande effectue un contrôle des normes aussi bien abstrait (lorsque le Gouvernement Fédéral, un Gouvernement de *Land* ou 1/3 des membres du *Bundestag*), que concret (lorsque les tribunaux s'adressent à la Cour constitutionnelle). Il est possible de s'adresser à la Cour constitutionnelle lorsqu'une violation des droits et des libertés est évidente. Le rapport national présente de nombreux exemples de jurisprudence constitutionnelle, mais les types d'affaires, dans lesquelles les problèmes d'omission législative apparaissent le plus souvent, ne sont pas séparés.

Les questions de l'omission législative se posent à la Cour suprême d'Estonie lorsqu'elle effectue un contrôle aussi bien abstrait que concret. En effectuant un contrôle constitutionnel abstrait dans deux affaires, cette cour a fourni une interprétation complète des principes du contrôle de l'omission législative. De plus, dans l'affaire dite de la fourniture de services communaux, la Cour suprême a examiné la question de la constitutionnalité de l'omission législative d'après la requête d'un tribunal ordinaire dans une affaire de contrôle concret des normes.

Certaines Cours constitutionnelles utilisent dans leur jurisprudence les catégories de «lacunes législatives», «lacunes des lois inconstitutionnelles», «omission reproduite» ou «lacune du droit comme la base de l'inconstitutionnalité ou de l'illégalité de l'acte normatif litigieux». Ainsi, la Cour constitutionnelle de Bulgarie utilise dans sa jurisprudence le concept de «lacunes législatives» afin d'identifier des lacunes dans la législation, c'est-à-dire une absence totale de réglementation juridique pour un cas concret (par exemple, la loi ne prévoit pas la possibilité de signifier un écart au juge à la Cour constitutionnelle si celui-ci, en tant que parlementaire, a participé à l'adoption de la loi examinée par la Cour constitutionnelle (décision n° 1/95 dans l'affaire n° 9/95), en laissant à l'Assemblée nationale le soin de résoudre le problème des lacunes législatives).

La Cour constitutionnelle de Belgique (Cour d'Arbitrage avant le 7 mai 2007) examinait, au début, «les lacunes inconstitutionnelles des lois» dans les litiges, si le législateur respectait le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination; puis, plus tard, de telles lacunes ont été constatées ou détectées en exécutant le contrôle du respect du principe de légalité constitutionnelle, c'est-à-dire les règles inscrites dans de nombreuses dispositions constitutionnelles, selon lequel le législateur doit lui-même réglementer les aspects fondamentaux sans

les déléguer au pouvoir exécutif. Le rapport national indique que cette cour examine aussi bien les recours en annulation que les questions préjudicielles. Dans plusieurs décisions la Cour a annulé des lois en raison du fait qu'elles «ne prévoyaient pas» ou «que la loi était inapplicable», c'est-à-dire que l'inconstitutionnalité a été reconnue à cause de la nature incomplète de la loi, donc de ses lacunes. Il faut remarquer qu'il n'est pas nécessaire, selon la Cour de Cassation, de s'adresser à la Cour constitutionnelle si une partie de l'affaire soulève la question de la lacune. D'après la Constitution, cette Cour juge de la violation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, mais une telle argumentation, selon les auteurs du rapport national, ne peut être considérée comme finie: il faut adresser à la Cour constitutionnelle toute question qui peut être soulevée sur la constitutionnalité de normes, pour la vérification desquelles elle est compétente.

Une définition spécifique de l'omission examinée est formulée dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de l'Arménie. Dans l'hypothèse où l'insécurité juridique se présente comme le résultat d'une interprétation des normes juridiques lors d'un processus d'exécution de la loi non conforme à la Constitution, et cette interprétation ne peut pas devenir l'objet du contrôle constitutionnel, la Cour se heurte à «l'omission reproduite». Ces affaires de justice constitutionnelle sont souvent liées aux questions des droits de l'homme et, en cas de contradiction des actes juridiques avec la Constitution, les principales conclusions tirées des affaires admettent que l'omission législative a une influence négative directe sur la mise en œuvre des droits et des libertés constitutionnels et barre ainsi la route à la création d'un État de droit démocratique.

Pour la Cour constitutionnelle turque les lacunes du droit sont liées à une «réglementation déficiente». Elle peut constater une omission uniquement lorsque les éléments, obligatoires d'après la Constitution, ne sont pas établis dans la réglementation juridique examinée. De plus, seul fait d'omission (ou bien, comme la Cour définit l'omission: une «réglementation déficiente») ne signifie pas une base suffisante en soi pour constater la non-conformité de la réglementation à la Constitution.

Certaines Cours lient les particularités de l'examen de l'omission législative au fait qu'elles peuvent se poser uniquement comme le problème de l'examen principal. Ainsi, la Cour constitutionnelle russe examine l'omission législative uniquement comme un problème lié à la question principale qui est posée dans la requête: elle est examinée en respectant les procédures du contrôle constitutionnel des actes normatifs habituels ou des litiges relatifs à la décision

de compétence. Il n'existe non plus de particularités quelconques de la procédure dans l'examen de la protection des droits de l'homme, et en analysant les lois relatives à l'organisation et à l'activité des pouvoirs publics, de même que les lacunes dans le droit matériel, procédural, privé ou public.

Le Conseil constitutionnel français se distingue des autres Cours constitutionnelles ou institutions analogues par deux caractéristiques. Premièrement, il effectue un contrôle *a priori*; deuxièmement, il résout le problème de l'omission législative qu'à une certaine échelle en appliquant un examen de «l'incompétence négative» (de 1982 à 2005, il a adopté 83 décisions liées à «l'incompétence négative», c'est-à-dire la non-exécution de toute la compétence dans le domaine confié, et, sur cette base, il a annulé des dispositions litigieuses dans 23 affaires et 60 requêtes ont été rejetées).

Une autre particularité tient à ce que, dans la pratique du Conseil constitutionnel français, l'exigence du contrôle de «l'incompétence négative» du législateur est déterminée par la précision des normes du contrôle constitutionnel ou des exigences de précision encore plus importante pour le législateur, établies par celles-ci. La précision des exigences constitutionnelles concerne surtout les libertés publiques, le droit financier et le droit fiscal, de même que le droit pénal. S'agissant de premier domaine, il est nécessaire d'indiquer que l'article 34 de la Constitution française prévoit que la loi doit établir des règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. L'exigence pour le législateur de choisir correctement les droits protégés par la Constitution est une garantie d'exécution nécessaire, donc il faut la mettre en œuvre très précisément. Ainsi, les dispositions liées au droit à la vie privée et aux garanties fondamentales accordées pour l'exercice des libertés publiques doivent aussi comprendre des garanties «pertinentes et spécifiques» conformes à l'exigence constitutionnelle. La loi doit donc être précisément formulée et le pouvoir exécutif, qui doit garantir la mise en œuvre de la loi, ne peut pas prédéterminer la formulation des définitions (décision n°2004-499DC du 29 juillet 2004). En appliquant l'article 34 de la Constitution française dans le domaine du droit fiscal, la loi doit déterminer les fondements du recouvrement des impôts de toutes natures, leurs montants et les modalités de recouvrement. Le droit pénal est encore un domaine qui exige une précision particulière. L'article 8 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen prévoit que la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement

appliquée. À partir de cette règle, le Conseil constitutionnel a formulé l'exigence que le législateur doit déterminer les infractions avec des mots suffisamment clairs et précis afin d'éviter l'arbitraire. Le Conseil constitutionnel reconnaît comme inconstitutionnelles les dispositions de la loi pénale, dans lesquelles les définitions de l'infraction par des concepts imprécis crée les prémisses d'un arbitraire du juge. D'autre part, il existe des domaines, dans lesquels «l'incompétence négative» ne provoque pas de telles conséquences. Il s'agit du droit social. D'après l'article 34 de la Constitution française, concernant le droit du travail, le droit syndical et la sécurité sociale, la loi «détermine les principes fondamentaux». Cela exige un niveau de précision inférieur aux cas pour lesquels «la loi détermine les règles». Le Conseil constitutionnel a aussi reconnu de larges possibilités d'appréciation du législateur dans le domaine des droits économiques et sociaux, établis dans le préambule de la Constitution de 1946 (qui fait une partie du système constitutionnel).

La Cour constitutionnelle de Moldavie occuperait une position intermédiaire parmi les Cours qui examinent l'omission législative et parmi les Cours qui la reconnaissent mais ne l'examinent pas. Le rapport national note que, si la Cour constitutionnelle de Moldavie constate, en analysant une affaire, l'existence de certaines lacunes, liées à la mise en place des dispositions constitutionnelles, dans les actes juridiques, elle attire l'attention de l'institution correspondante par une note officielle, relative à l'élimination de ces lacunes.

D'autres Cours constitutionnelles reconnaissent en général l'existence de l'omission législative dans le droit, mais elles ne l'examinent pas (Albanie, Chypre et Géorgie).

Selon la Constitution, la loi organique de la Cour constitutionnelle et la loi sur les examens constitutionnels, la Cour constitutionnelle de Géorgie n'a pas de compétence pour examiner les omissions législatives, c'est pourquoi, après l'admission d'une requête, dans laquelle il est notamment demandé de les examiner, elle refuse de l'accepter. La Cour suprême chypriote, d'après l'article 146 de la Constitution de Chypre, n'examine pas les omissions législatives, et c'est l'omission administrative qui est plus accentuée dans la théorie du droit constitutionnel chypriote, les actes infra-législatifs ne mettent alors pas en œuvre les exigences provenant de la loi.

La Cour constitutionnelle de Lettonie se distingue des Cours mentionnées par le fait qu'elle a, dans sa jurisprudence, un peu plus de «liberté» pour se prononcer avec sa propre méthode sur les omissions. Elle a reconnu que l'apparition d'une lacune du droit

peut être la conséquence d'une décision de la Cour concernant la conformité d'une norme de droit à une norme de puissance juridique supérieure. Afin que telles situations soient évitées, la Cour constitutionnelle lettonne établit non seulement une réglementation provisoire, mais elle indique parfois aussi comment il faudrait se comporter dans une situation concrète. Par exemple, la Cour constitutionnelle de Lettonie a établi dans une affaire qu'une réglementation juridique illégale reste en vigueur pour une période fixée, c'est-à-dire tant que le législateur ne redressera pas son erreur; elle a «soufflé» au législateur que celui-ci doit trouver une solution quand les relations entre propriétaires de logements et anciens locataires sont jugées afin de prendre en compte les droits de tous. En plus, elle donne du temps pour éliminer la *lacuna* afin que soit créé, comme la Cour l'a indiqué dans la partie déterminée de sa décision, un mécanisme plus efficace pour observer si ce n'est pas arbitrairement que les propriétaires de logements tentent d'expulser les locataires ou bien augmentent illégalement le montant du bail.

4.2. La détermination de l'existence de l'omission législative

Selon quels critères formulés par la jurisprudence constitutionnelle les lacunes de la réglementation juridique sont reconnues inconstitutionnelles?

Les rapports des Cours, qui examine et apprécie les lacunes du droit interdites par la Constitution, remarquent que pour établir l'omission législative la question principale est de savoir si une exigence constitutionnelle concrète d'adopter certaines règles est exécutée (Autriche, Espagne, Hongrie, Italie et Portugal). Dans les réponses de la plupart des Cours constitutionnelles l'insuffisance de réglementation normative ou de réglementation incomplète est reconnue comme l'argument principal pour déterminer l'omission législative. «Obligation évidente», «règle établissant une obligation concrète», «obligation spéciale du législateur», «mise en œuvre ou non de mesures législatives», «inaction du législateur», «insuffisance du contenu des normes de droit», «inaction partielle du législateur», «réglementation inachevée»: ce sont les catégories utilisées pour caractériser la pratique des Cours constitutionnelles lors de l'examen et de l'appréciation des lacunes du droit qui violent la Constitution.

L'identification de l'omission législative est en général liée à l'absence de certaines règles de la loi (ou autre acte juridique), que la Constitution oblige clairement à adopter, et à une non-exécution de la mission prévue dans la Constitution. Notamment, l'insuffisance d'une

telle réglementation juridique permet de parler de son inconstitutionnalité. Dans la pratique des Cours qui examinent l'omission législative, les éléments concrets de l'établissement d'une omission législative sont prédéterminés par la nature du contrôle effectué, son ampleur, les mesures du contrôle juridique utilisées.

Ainsi, selon la Cour constitutionnelle espagnole, il y aura une omission législative seulement lorsque la Constitution oblige le législateur à adopter nécessairement des règles de la mise en œuvre de la Constitution et que le législateur n'exécute pas cette obligation. Afin de déterminer si une omission est implicite, la Cour constitutionnelle doit tout d'abord :

- a. établir, s'il est nécessaire de développer des règles constitutionnelles;
- b. identifier précisément l'existence de ces règles ou leur absence;
- c. après avoir éclairci quelles règles ne sont pas adoptées, affirmer que la mission du législateur n'a pas été remplie.

Le rapport national observe que le premier impératif ne soulève pas de problèmes importants dans les affaires concernant les droits fondamentaux de l'homme, car ils sont toujours directement appliqués. En cas d'identification de règles juridiques, il est important que ces règles soient dans la loi, et il n'est pas important de savoir quel est le nom formel ou l'objet de réglementation. La chose la plus importante n'est pas la technique ou la méthode de réglementation, ni même le moment de l'adoption de la réglementation juridique, mais ce qui importe c'est que le développement des règles constitutionnelles ne soit pas garanti. Il est donc possible de parler d'un législateur qui ne s'occupe pas des missions constitutionnelles uniquement lorsqu'il n'existe pas de réglementation juridique indispensable au développement mentionné.

Le point de vue de la Cour constitutionnelle portugaise est similaire. Pour que cette Cour réponde à la question de savoir s'il y a omission législative, il est particulièrement important que l'omission législative soit déterminée lorsqu'on n'a pas respecté les règles qui obligent le législateur à prendre des mesures juridiques, destinées à mettre en œuvre la Constitution portugaise. Une telle interprétation signifie que pour reconnaître un fait d'omission législative au niveau constitutionnel, il doit y avoir «une exigence concrète, spéciale à prendre pour la promulgation des lois, qui est énoncée dans une règle formulée de façon suffisamment précise» (décision n° 474/02). L'obligation spéciale pour le législateur, que celui-ci n'exécute pas, doit donc être «concrètement» formulée (décision n° 359/91). Il

s'agit d'une exigence constitutionnelle, dont l'ampleur et le contenu sont clairement définis. Le critère principal pour constater l'omission législative est la mise en œuvre ou l'absence de mise en œuvre de mesures législatives afin d'exécuter les règles constitutionnelles. En établissant les cas d'omission législative, les éléments les plus significatifs ne seraient ni l'explication de l'exécution de «l'obligation générale d'adopter des lois», ni la vérification des résultats de l'exécution d'une telle obligation. La chose la plus fondamentale est l'examen par lequel on cherche à apprécier précisément la conformité des mesures législatives vis-à-vis des impératifs législatifs, d'où vient «une obligation ou une mission constitutionnelle particulière, concrète, dont le contenu et l'ampleur sont clairement définis et ne laissent au pouvoir législatif aucun espace de manœuvre pour ne pas prendre de décisions relatives à une intervention» (décision n° 276/89). Un autre cas d'apparition d'une omission législative est l'annulation des lois, qui étaient destinées à mettre en place des règles constitutionnelles, sans adopter de réglementation législative garantissant un impératif constitutionnel concret.

Parfois, les Cours constitutionnelles (Autriche et Italie) soulignent l'importance de la non-exécution des missions résultant de la Constitution dans la détermination de l'omission législative. Ainsi, dans la pratique de la Cour constitutionnelle autrichienne, l'omission législative (inaction du législateur) est constatée lorsque le législateur n'exécute pas la mission prévue pour lui dans la Constitution (*Verfassungsauftrag*) ou bien lorsque les droits fondamentaux sont violés par l'acte juridique. En Italie, l'omission est aussi perçue comme «une inaction partielle du législateur, et comme une lacune dans le système du droit, constituée après avoir reconnu inconstitutionnels des actes juridiques par la Cour constitutionnelle, mais seule ce qu'on appelle «inaction partielle du législateur» peut être et est examiné comme objet de l'affaire constitutionnelle». Afin de «surmonter» une telle inaction, la Cour adopte des décisions dites «complémentées».

Il n'est pas rare (Estonie, Hongrie, Lituanie et Pologne) que l'omission législative soit liée aux insuffisances du contenu de l'acte juridique.

La Cour constitutionnelle hongroise constate l'omission législative lorsqu'une insuffisance concrète du contenu des normes de droit est établie (le plus souvent une telle insuffisance empêche de pleinement mettre en œuvre un quelconque droit fondamental). C'est pourquoi, la Cour constitutionnelle décrit souvent des exigences positives pour le législateur dans sa décision et prescrit comment celui-ci devrait réglementer des questions concrètes.

Dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle lituanienne, les principaux arguments, sur lesquels l'omission législative a été constatée (les actes, dans lesquels l'omission législative a été constatée, ont été reconnus contraires à la Constitution), étaient que la Constitution et (ou) les lois auraient notamment été violées sans la détermination d'une réglementation juridique insuffisante. En Pologne, l'omission législative et la réglementation inachevée (omission de création du droit) sont distinctes. Le Tribunal constitutionnel de ce pays n'exécute notamment que le contrôle d'une telle réglementation inachevée, c'est-à-dire des actes juridiques qui ont été adoptés, mais dans lesquels certaines relations ne sont pas réglementées. Selon l'article 188 de la Constitution polonaise, le Tribunal constitutionnel peut examiner uniquement la constitutionnalité de normes concrètes. Les principaux arguments, sur lesquels l'omission de création du droit (réglementation inachevée) est constatée (c'est-à-dire la non-régulation législative), sont la constatation qu'il manque d'une réglementation normative conforme à la Constitution. En Estonie, pour déterminer l'omission législative, la Cour suprême doit aussi tout d'abord décider si une norme insuffisante devrait être incorporée notamment dans l'acte juridique litigieux.

Nous trouverons dans la jurisprudence des Cours constitutionnelles des critères de nature plus concrète de détermination d'une omission législative, énoncés sous une forme plus suivie ou fragmentée (Allemagne et Russie).

En Allemagne, l'omission législative est établie lorsqu'en général il n'y a pas de réglementation juridique (omission réelle) ou bien lorsqu'il y a réglementation juridique mais que sa sauvegarde nécessaire n'est pas garantie (omission fautive). En considérant l'omission législative, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne tient compte des principes de l'État de droit démocratique, de même que le pouvoir législatif doit prendre lui-même les décisions fondamentales et non pas obliger le pouvoir exécutif à le faire. Le requérant, qui a déposé une requête concernant une omission législative, doit prouver que les pouvoirs publics n'ont pas adopté la réglementation nécessaire qui préserverait ses droits, ou bien que la réglementation juridique adoptée ne garantit pas la sauvegarde des droits du requérant.

Nous avons mentionné que des critères sont formulés dans la jurisprudence constitutionnelle russe, à la lumière desquels les lacunes sont considérées comme inconstitutionnelles. Ainsi, les critères juridiques généraux de détermination, de clarté et de non-ambiguïté des actes juridiques dérivent du principe d'égalité de tous devant la loi et

le tribunal (article 19.1, de la Constitution russe). Ceci est fondé sur le fait que l'égalité devant la loi et le tribunal peut être garantie uniquement par une compréhension et une interprétation identique des normes de droit par tous ceux qui appliquent le droit. L'indétermination du contenu crée la possibilité pour celui qui applique le droit d'interpréter librement le droit appliqué. La possibilité d'un arbitraire ne peut pas être légitimée. Les normes, qui ne répondent pas aux principes suivants, sont reconnues comme des normes inconstitutionnelles, de même comme ayant des lacunes: stabilité du droit et détermination juridico-normative, inadmissibilité de l'abus de droit, justice, humanisme et proportionnalité, responsabilité adéquate pour les infractions, incapacité d'être juge dans son propre procès, confiance des citoyens dans le droit et la justice, garantie d'exécution des décisions de justice, non *bis in idem*, *audi alteram partem*, etc.

Plus d'une Cour constitutionnelle associe l'omission législative à l'exigence d'une garantie suffisante de la sauvegarde des droits de l'homme (Belgique, Biélorussie et République tchèque). En République tchèque, d'après le critère selon lequel une omission est reconnue contraire à la Constitution, il existe le fait qu'à cause d'une telle omission apparaît une «inégalité évidente», qui permet d'apprécier différemment deux groupes ou plus de personnes, alors qu'une telle appréciation n'est pas justifiée pour la sauvegarde des intérêts publics ou bien des actions relatives au bien-être de la société. La Cour constitutionnelle de Belgique est aussi confrontée aux questions des lacunes du droit (internes ou simples et externes ou qualifiées) en jugeant des affaires relatives à la garantie des principes d'égalité et de non-discrimination. D'après le rapport de la Cour constitutionnelle biélorusse, un fait de violation des droits de l'homme, déterminant une contradiction par rapport à la Constitution, est considéré par cette Cour comme un critère fondamental de l'omission législative.

Nous devons remarquer que, constatant un problème d'omission législative, certaines Cours (Allemagne et Russie) tiennent aussi compte des principes fondamentaux du droit (par exemple, le principe d'égalité, le principe de clarté et de non-ambiguïté des actes juridiques, le principe de la stabilité du droit, l'absence d'abus de droit, les principes de justice, humanité, principe d'État de droit démocratique, etc.). De plus, il existe des États (Slovénie), dans lesquels les arguments permettant de déterminer l'omission législative sont prévus directement dans la loi sur la Cour constitutionnelle.

La constatation de l'omission législative est toujours liée à l'examen de l'ampleur de la réglementation. Dans ce cas, sa contrainte devient un aspect important de l'action judiciaire par rapport à la requête déposée: est-ce que les Cours constitutionnelles sont limitées par l'objet de la requête, ou, en cas de besoin, les limites de la requête sont franchies dans l'intérêt de l'examen? Les réponses à cette question sont fondées sur les arguments différents des Cours constitutionnelles.

Certaines Cours constitutionnelles traitant les affaires suivent l'objet d'examen énoncé dans la requête. Par exemple, le Tribunal constitutionnel polonais examine les normes, dénoncées par le requérant, sans sortir au-delà des limites de la requête.

Pour traiter les requêtes, d'autres Cours constitutionnelles (Hongrie, Lituanie, Russie, Serbie, Slovaquie et Ukraine) peuvent sortir au-delà des limites de la requête. En vérité, une telle pratique est plus fréquente pour certaines cours, et c'est une exception rare pour les autres.

Ainsi, la Cour constitutionnelle de Serbie examine les dispositions litigieuses de la loi ou d'un autre acte juridique, mais elle n'est pas limitée par la requête du requérant, et elle a la possibilité d'examiner le contenu de l'ensemble de l'acte litigieux ou des autres dispositions, ou bien de commencer l'analyse du contexte de l'ensemble de la réglementation établie pour cet acte. D'ailleurs, la Constitution et la loi serbes sur la Cour constitutionnelle établissent la possibilité pour la Cour constitutionnelle de commencer à son initiative et en s'appuyant sur une décision adoptée au deux tiers de l'ensemble des juges, un contrôle de la constitutionnalité ou de la légalité (ceci est très important lorsque la question de la détermination d'une omission législative se pose).

La Cour constitutionnelle de Russie peut aussi franchir les limites de la requête, elle examine les dispositions litigieuses en les associant avec d'autres dispositions de l'acte litigieux, de même qu'en tenant compte de leur place dans le système des normes du droit et du sens exprimé en l'appliquant.

En Lituanie, l'omission législative a été constatée dans sept décisions avant le 15 octobre 2007, c'est-à-dire la réglementation juridique litigieuse a été reconnue inconstitutionnelle, car il existait dans celle-ci une réglementation juridique nécessaire à établir. Dans toutes ces affaires, la Cour constitutionnelle a constaté l'omission législative après avoir apprécié la réglementation contestée par le requérant, bien que les requérants n'aient pas directement demandé dans leurs requêtes de reconnaître la constitutionnalité des dispositions litigieuses en raison d'une omission

législative et qu'ils aient fondé leur contradiction à la Constitution sur d'autres arguments ou bien qu'ils n'aient en général pas demandé d'examiner ces actes juridiques, pour lesquelles la Cour constitutionnelle, a constaté plus tard, en effectuant un contrôle constitutionnel, l'existence d'une omission législative. Nous nous heurtons dans ce cas à une initiative de la cour. Un autre exemple d'une telle initiative judiciaire d'examen: la Cour constitutionnelle de Slovaquie peut elle-même, indépendamment de la formulation de la requête, soulever la question de la constitutionnalité des lacunes du droit.

Un autre aspect important pour comprendre l'ampleur de l'examen de l'omission législative tient aux possibilités d'évaluation de la réglementation juridique en vigueur ou nulle.

Certaines Cours constitutionnelles n'examinent et n'apprécient essentiellement que les omissions présentes dans les actes juridiques en vigueur. La Cour constitutionnelle de Russie examine uniquement la constitutionnalité des actes normatifs en vigueur. En vérité, d'après l'article 43.2, de la loi sur la Cour constitutionnelle, dans les cas exceptionnels, la constitutionnalité de la loi, abrogée ou reconnue nulle lors de l'examen de l'affaire ou à son début, peut être contrôlée afin de défendre les droits et les libertés constitutionnels du citoyen. Toutefois, une telle vérification est impossible si la loi litigieuse n'est plus en vigueur avant le début de la procédure à la Cour constitutionnelle.

D'autres Cours constitutionnelles examinent les lacunes du droit aussi bien dans les actes juridiques en vigueur que lorsque les actes juridiques ont été abrogés et qu'aucune réglementation juridique n'a été adoptée à leur place (Lituanie, Pologne, Portugal, République tchèque, Slovaquie et Turquie). Ainsi, la Cour constitutionnelle slovaque examine également les lacunes des actes juridiques, qui n'étaient déjà plus en vigueur au moment du dépôt de la requête. Si le règlement ou l'acte général litigieux adopté pour l'exercice du pouvoir public était abrogé au moment où la requête a été introduite, et si son inconstitutionnalité (ou son illégalité) n'a pas été redressée, la Cour constitutionnelle examine sa constitutionnalité (ou sa légalité). La Cour constitutionnelle décide si sa décision peut annuler ou éliminer le règlement ou l'acte général adopté pour exercer le pouvoir public. Et la Cour constitutionnelle lituanienne peut constater l'omission législative d'une réglementation juridique plus en vigueur, à l'exception des actes juridiques adoptés et en vigueur avant l'adoption de la Constitution.

Quant à la question de savoir si seules les dispositions juridiques sont appréciées pour la détermination de l'omission législative ou si leur pratique de mise en œuvre aussi, les Cours constitutionnelles, dans leur majorité, ne se sont pas prononcées. Certains rapports nationaux (Hongrie et Slovénie) indiquent que les Cours constitutionnelles tiennent compte de la pratique de mise en œuvre de la réglementation juridique. Dans le même temps, il faut remarquer que la Cour constitutionnelle hongroise tient compte non seulement de la pratique de la mise en œuvre, mais elle apprécie aussi l'acte juridique dans le contexte de l'ensemble du système juridique.

La détermination de l'omission législative n'est pas une action juridique avec une fin en soi. Elle signifie un engagement juridique pour le parlement (ou pour une autre institution de création du droit) à corriger l'insuffisance de la réglementation. Souhaitant assurer de plus grandes garanties d'élimination correcte de la lacune, certaines Cours constitutionnelles donnent des repères aussi bien pour le délai de l'élimination de la lacune que sur le contenu de l'acte juridique, afin que celui-ci réponde aux impératifs constitutionnels (Allemagne, Arménie, Azerbaïdjan, Hongrie et Lituanie), mais d'autres constatent seulement les engagements pour le législateur d'adopter une réglementation insuffisante (Estonie et Pologne).

Il est possible de fournir quelques exemples caractérisant les décisions du premier groupe. Ainsi, selon la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, il est nécessaire d'indiquer au législateur le délai durant lequel celui-ci doit corriger les dispositions inconstitutionnelles des lois (comme il a été établi, par exemple, dans l'affaire relative aux cotisations d'assurance à long terme pour élever un enfant). En établissant un fait *lacuna legis*, la Cour constitutionnelle hongroise donne aussi des repères sur le contenu qui permettrait à la norme d'être adoptée. Dans ce cas, une situation non conforme à la Constitution est notamment établie à cause de l'insuffisance concrète du contenu d'une norme (le plus souvent cette insuffisance ne permet pas d'utiliser un droit de l'homme fondamental quelconque). C'est notamment pour cela que la Cour constitutionnelle décrit, dans la partie résolutoire de la décision, les exigences positives incombant au législateur en vue de réglementer des questions concrètes. La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan propose également une méthode juridique constitutionnelle de la décision relative aux contradictions et aux conflits sociaux examinés au point de vue de la promulgation des lois tant positive que négative.

Dans le même temps, le Tribunal constitutionnel polonais peut, d'après l'article 4.2, de la loi sur le Tribunal constitutionnel, uniquement transmettre aux institutions compétentes ses commentaires afin qu'ils puissent prendre comme mesures nécessaires l'élimination des lacunes pour garantir la clarté du système juridique de la République de Pologne. Certaines particularités d'action sont caractéristiques pour la Cour constitutionnelle moldave qui, après avoir constaté dans l'affaire jugée, d'après l'article 79 du Code de juridiction constitutionnelle, une lacune dans la loi liée à l'exécution des dispositions constitutionnelles, attire l'attention de l'institution compétente par une note officielle concernant l'élimination de ces lacunes. De ce point de vue, la plus cohérente est la Cour constitutionnelle bulgare qui ne donne pas d'indications au législateur (Assemblée nationale) sur comment celui-ci doit combler la lacune existante de promulgation législative, car, selon la Cour constitutionnelle, elle ne contrôle que la constitutionnalité des lois (article 149.1.2 de la Constitution bulgare) et ne peut pas décider comment les lacunes devraient être corrigées.

L'exposé sur la détermination de l'omission législative serait incomplet si on ne mentionnait pas plusieurs particularités de l'action des Cours constitutionnelles en cas d'identification d'autres lacunes du droit.

Ainsi, la Cour constitutionnelle croate examine aussi la constitutionnalité de l'interprétation des jugements des autres tribunaux concernant les lacunes (avec la décision du 30 mars 2005 dans l'affaire n° U-III-1621/2001, elle a reconnu la décision de la Cour suprême croate inconstitutionnelle à cause du principe d'égalité, fixé dans le Code du travail).

La Cour constitutionnelle slovène se caractérise par le fait que la nature de ses examens d'omission effectués diffère selon que la loi examinée est de nature matérielle ou procédurale, ou bien que l'omission est détectée dans un acte juridique de droit public ou de droit privé.

Dans le système juridique français, caractérisé par un contrôle constitutionnel *a priori*, le législateur est au fond puni pour non-respect des règles de compétence par la reconnaissance de la disposition litigieuse comme inconstitutionnelle. La reconnaissance d'une disposition, comme de la totalité d'entre elles, dont elle ne peut être séparée, comme inconstitutionnelle signifie qu'il est impossible de promulguer la loi. Afin de ne pas compliquer le travail du législateur, le Conseil constitutionnel utilise souvent diverses techniques et ses propres techniques d'interprétation afin d'éviter les effets mentionnés, en particulier l'interprétation directive qui est appliquée lorsqu'il est confronté à une lacune du

droit ou à une insuffisance de la loi. Sans modifier le caractère de la loi ni dénaturer les intentions du législateur, le Conseil constitutionnel peut aider à sortir des difficultés soulevées en utilisant une interprétation avec une clause.

Dans la tentative d'éviter des complications dans la promulgation des lois, il est possible de considérer comme autre exemple la pratique de la Cour constitutionnelle espagnole (qui d'ailleurs n'évite pas de constater l'omission) de ne pas déterminer l'omission législative quand les institutions judiciaires ont agi en tenant compte des exigences découlant des principes constitutionnels, bien qu'il n'y eut pas de loi conforme pour exécuter les impératifs constitutionnels.

4.3. La méthodologie du dévoilement de l'omission législative

En examinant la constitutionnalité des lois et des autres actes, les Cours constitutionnelles appliquent un schéma d'examen classique: elles interprètent le contenu de la réglementation juridique contrôlée ainsi que les exigences des normes et des principes constitutionnels correspondants, puis elles comparent la réglementation juridique inférieure avec celle qui est supérieure et font une conclusion quant à la conformité ou non du droit inférieur avec celui qui lui est supérieur. Ce schéma convient par nature aussi à l'examen de l'omission législative. La spécificité ne détermine qu'une attention accrue pour les impératifs constitutionnels (ou de réglementation supérieure) qui doivent être fixés dans les dispositions de la loi (ou acte juridique de puissance inférieure). Il convient donc de s'expliquer non seulement ce qui a été établi, mais aussi ce qui n'a pas été établi, bien que, d'après la Constitution, cela devait être établi dans la loi (ou autre acte juridique).

Dans la majorité des rapports nationaux (Estonie, Croatie, Espagne, Lituanie, Portugal, Slovénie, etc.), il est noté que les Cours constitutionnelles appliquent, lors de l'examen des cas d'omission législative, une méthode d'examen complexe, elles utilisent différentes méthodes d'interprétation du droit ou les combinent.

Diverses méthodes d'interprétation du droit, connues dans la théorie du droit, sont appliquées dans le contrôle constitutionnel: grammaticale, systémique, comparée, historique, téléologique, etc. Ce n'est qu'en utilisant les instruments de la technique juridique qu'il est possible de révéler le contenu et le sens de la réglementation juridique fixée dans les actes juridiques, et comprendre ses particularités. En appliquant uniquement la méthode d'interprétation du

droit grammaticale, la cour dévoilerait uniquement des sujets superficiels, elle ne serait pas capable d'interpréter le contenu profond du droit. C'est pourquoi, il faut considérer la révélation du contenu du droit comme le quotidien du travail des Cours constitutionnelles (en aucun cas une exception) en appliquant les diverses méthodes d'interprétation du droit et leurs combinaisons.

Certains rapports nationaux indiquent que les mêmes méthodes sont appliquées pour examiner l'omission législative que dans les autres cas de contrôle effectué par la Cour constitutionnelle (cf. les rapports lituanien, russe, serbe, slovène, etc.).

Ainsi, pour examiner les lois et la conformité à la Constitution de la réglementation juridique litigieuse et, par cet aspect, le fait qu'il lui manque la réglementation juridique nécessaire à établir, la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie applique les mêmes méthodes d'interprétation que dans les autres affaires. Elle s'appuie sur la position de principe qu'en interprétant la Constitution, il n'est pas possible de l'expliquer uniquement mot à mot, en appliquant seulement une méthode linguistique (littérale) et on doit pour expliquer la Constitution appliquer différentes méthodes d'interprétation du droit: systémique, application des principes généraux de droit, logique, téléologique, recherche des intentions du législateur, des précédents, historique, comparée, etc. Cette Cour constitutionnelle applique aussi les mêmes méthodes d'interprétation du droit en examinant l'omission législative. Une voie similaire est suivie par la Cour constitutionnelle russe qui, en examinant les problèmes liés à l'indétermination de la loi (lacune de la loi), applique différentes méthodes d'interprétation du droit: grammaticale, logique, historique, systémique, téléologique, etc. Apparemment, nous pourrions en conclure que, confrontées à l'examen d'une omission législative, ces Cours utilisent une méthode ordinaire qui suffit entièrement pour analyser la constitutionnalité d'une telle situation.

D'autre part, il existe des Cours constitutionnelles qui, en examinant les questions d'omission législative, reconnaissent à certaines méthodes ou à leurs groupes une importance inégale. Dans ce cas, l'objet de l'examen a une certaine influence dans le choix des méthodes d'interprétation du droit et l'application d'une certaine priorité à certaines d'entre elles.

De ce point de vue, l'expérience de la Cour constitutionnelle du Portugal est à remarquer. Selon cette Cour, il est très important de déterminer le contenu normatif d'un paramètre concret, ce qui déterminera le dispositif de décision: a-t-il manqué la Constitution ou pas. Une telle méthode doit aider à

répondre à la question: est-ce une omission législative? La Cour constitutionnelle portugaise ne considère pas la méthode grammaticale comme l'élément le plus important de l'interprétation (selon elle, par exemple, cela ne suffit pas d'indiquer mot à mot «la forme établie par la loi» et d'en conclure ensuite à l'omission législative). Selon la Cour, il est beaucoup plus important d'interpréter les aspects téléologiques de la règle constitutionnelle qui établit l'exigence d'entreprendre une promulgation de lois (rationalité pratique, besoin de mesures applicables). Cette téléologie est interprétée au vu *ratio juris* de la règle, en s'appuyant sur un point de vue systématique. De plus, la Cour constitutionnelle portugaise utilise aussi la méthode historique pour prendre ses décisions. Et contrairement aux cas d'examen par la Cour d'autres requêtes (pas pour omission), les décisions dans les affaires pour omission sont rarement fondées sur le droit comparé ou sur les précédents des cours étrangères.

Certaines cours (Espagne, Estonie) soulignent l'importance de la méthode systémique. Si, selon la Cour constitutionnelle espagnole, les méthodes systémique et téléologique sont, parmi toutes les méthodes habituelles d'interprétation du droit, les plus optimales pour le dévoilement de l'omission à cause de la nature particulière des lacunes du droit, la méthode systémique domine pour la détermination de l'omission dans la jurisprudence de la Cour suprême estonienne. Dans le même temps, il faut remarquer qu'après que la Cour soit persuadée qu'une telle interprétation est sans résultat, elle se concentre sur d'autres méthodes d'interprétation.

Confrontés à l'omission législative, les autres cours ont surtout tendance pour leurs examens à se concentrer sur la méthode comparée (Arménie, Croatie, Moldavie, Monténégro et Serbie). Certaines d'entre elles, par exemple, la Cour constitutionnelle de Croatie, utilisent la méthode de comparaison des jurisprudences constitutionnelles et prennent notamment en considération la pratique des institutions de contrôle constitutionnel de l'Allemagne et de l'Autriche, de même que les tendances de la jurisprudence des institutions analogues des autres États. La pratique d'examen de l'omission législative d'autres cours, s'appuie souvent, aux côtés des méthodes ordinaires d'interprétation du droit, sur la pratique d'application de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Lituanie, Moldavie, Monténégro, Serbie, Russie, etc.). Non seulement la pratique de l'application de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales mais aussi l'expérience jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés européennes sont importantes pour de tels examens dans les pays de l'Union européenne (ainsi, le rapport

national de la Lituanie indique que la Cour constitutionnelle a plus d'une fois souligné que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en tant que source d'interprétation du droit, est d'actualité pour l'interprétation et l'application du droit lituanien, et il est possible de dire de même de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance).

Il n'est pas indiqué dans les réponses des Cours qui n'examine pas l'omission quelles sont les méthodes de son examen malgré le fait que ces Cours ne nient généralement pas les problèmes de l'existence de l'omission (par exemple, les Cours constitutionnelles lettonne et ukrainienne et la Cour suprême de Chypre). Dans la réponse du Tribunal fédéral suisse, il est indiqué qu'en interprétant la loi ou en examinant la constitutionnalité des normes inférieures, elle applique différentes méthodes d'interprétation du droit.

4.4. Les mesures complémentaires

La constatation de l'omission législative signifie l'absence ou l'insuffisance d'une réglementation juridique au niveau législatif ou inférieur. Si une telle réglementation est liée à la mise en place des droits et des libertés constitutionnels de l'individu, cela signifierait aussi une sauvegarde insuffisante des droits et des libertés constitutionnels de l'individu. Dans ce cas, certaines Cours constitutionnelles, bien que ce ne soit pas à la même échelle, appliquent assez largement des mesures complémentaires (Azerbaïdjan, Croatie, Espagne, Russie, Slovénie, etc.). D'après les rapports de certaines Cours, la constatation de la non-conformité à la Constitution de l'omission législative est une action juridique suffisante, ne demandant aucun complément (Bulgarie, Portugal, etc.).

La mesure «la plus radicale» est l'autorisation de la Cour constitutionnelle d'appliquer provisoirement une disposition ayant une omission d'après la doctrine créée par la cour elle-même ou bien de combler provisoirement d'une autre façon une telle lacune (Autriche, Azerbaïdjan, Espagne, Russie, Slovénie). Les Cours la choisissent comme méthode pour éviter les conséquences négatives plus importantes qui apparaîtraient si on n'avait pas laissé la réglementation juridique. Toutefois, une telle application provisoire de dispositions ayant une omission astreint habituellement à certaines conditions: de telles dispositions peut être appliquées uniquement en respectant la doctrine formulée dans la jurisprudence constitutionnelle; la Cour formule le concept de telles dispositions, la méthode concernant la manière d'appliquer une telle disposition peut être établie, etc.

Ainsi, afin de garantir efficacement un impératif constitutionnel après avoir expliqué que le législateur ne l'a pas exécuté, la Cour constitutionnelle espagnole peut permettre d'appliquer une disposition ayant une omission d'après la doctrine formée par la Cour. Par exemple, dans une affaire concernant l'ordre juridique du refus de servir dans les forces armées par objection de conscience, la Cour constitutionnelle espagnole a constaté que n'avait pas été établie l'ordre réglementant une telle réponse, permet d'en conclure qu'il est nécessaire de garantir au moins un contenu minimum de ce droit: c'est-à-dire arrêter provisoirement à cause des personnes refusant de servir dans les forces armées par objection de conscience la convocation dans les forces armées jusqu'à ce qu'une procédure conforme soit établie. Selon la Cour, une telle application de la mesure complémentaire est un minimum suffisant pour garantir les droits et les libertés de l'individu.

La Cour constitutionnelle slovène peut provisoirement, en cas de besoin, établir, jusqu'à ce que la disposition de l'acte juridique non-conforme aux exigences constitutionnelles soit redressée, la méthode par laquelle l'omission doit être comblée lors de l'application pratique de la disposition mentionnée.

La Cour constitutionnelle de Croatie a été obligée dans certaines affaires d'examen d'omission (par exemple, en examinant l'insuffisance de réglementation juridique du processus constitutionnel) de créer des dispositions procédurales et cela a été fait en utilisant un examen spécial (en s'appuyant sur l'analogie, elle a utilisé les règles des codes de procédure civile, pénale et administrative correspondantes). Après avoir établi une indétermination de la norme ou des lacunes, la Cour constitutionnelle russe indique à ceux qui appliquent le droit et ce afin de sauvegarder les droits et les libertés du citoyen, la possibilité, jusqu'à ce que le législateur modifie ou complète la loi, de prendre une décision en s'appuyant sur l'interprétation de la norme de droit, présentée par la Cour (elle peut ainsi indiquer la possibilité d'appliquer l'analogie du droit, nécessaire la procédure par rapport aux droits de l'individu). La Cour constitutionnelle autrichienne applique avec la méthode de l'analogie (*per analogiam*) un standard constitutionnel (le plus souvent le principe d'égalité) et, à cause de cela, c'est comme si l'omission législative avait acquis le statut «d'omission quasi-redressée». Après avoir repéré une lacune législative dans le domaine de la protection des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan comble elle-même une telle lacune et recommande à l'institution légiférant d'examiner de nouveau la disposition inconstitutionnelle. Elle oblige en même temps les tribunaux à ne pas appliquer cette norme.

Certaines Cours utilisent comme mesure complémentaire, en cas d'omission législative, l'ajournement de la publication ou de l'entrée en vigueur de leur décision (Estonie, Croatie et Lituanie) pour sauvegarder les droits et les libertés constitutionnels de l'individu. Par exemple, on s'est servi en Lituanie de l'ajournement de la promulgation officielle d'une décision. Après l'ajournement par la Cour constitutionnelle de la promulgation officielle de sa décision, l'institution de création du droit obtient un délai avant l'entrée en vigueur de la décision pour aménager la réglementation juridique, cela évite les lacunes de la réglementation. En Croatie, l'entrée en vigueur de la décision du 31 mars 1998 de la Cour a été ajournée de six mois afin que le parlement puisse corriger la loi reconnue contraire à la Constitution à cause d'une omission.

Il faudrait aussi considérer avec des mesures complémentaires l'information de l'institution compétente (ainsi, la Cour constitutionnelle moldave utilise les saisines officielles, mais la Cour constitutionnelle croate informe le parlement si le gouvernement n'a pas exécuté l'obligation, établie par la Constitution, les lois et autres actes juridiques, de réguler les relations juridiques, elle informe aussi le gouvernement si l'institution mandatée n'a pas exécuté l'obligation, établie par la Constitution, les lois et autres actes juridiques, de réguler les relations juridiques), l'indication de revoir les décisions judiciaires, si celles-ci sont basées sur une interprétation de la norme de droit qui diffère de la signification juridique constitutionnelle de cette norme, formulée dans la jurisprudence constitutionnelle (Russie), et la proposition de modifier un acte. Si les amendements de l'acte juridique ne peuvent pas éliminer les effets de l'application d'un tel acte, la Cour constitutionnelle peut les annuler par la restitution aux parties de la situation initiale, une compensation des pertes ou autrement (Serbie).

De nombreuses Cours constitutionnelles n'appliquent pas de mesures complémentaires (par exemple, après que la Cour constitutionnelle du Portugal ait conclu qu'il n'existe pas de mesures nécessaires pour mettre en œuvre la règle constitutionnelle, on est limité par la constatation de l'omission et la Cour elle-même ne prend aucune autre mesure, même si l'omission est liée à l'exécution de droits fondamentaux).

4.5. La Cour constitutionnelle examine l'omission législative comme un élément de l'examen de l'affaire constitutionnelle, mais elle n'apprécie pas sa constitutionnalité

Un cas typique: si l'omission législative est une matière de l'examen de l'affaire constitutionnelle, elle est non seulement analysée sur les motifs de la décision, mais sa constitutionnalité est aussi appréciée (Autriche, Croatie, Italie, Lituanie, Portugal, Slovénie, etc.). Ainsi, la Cour constitutionnelle de Slovénie en général n'a pas de possibilité de ne pas apprécier l'omission législative inconstitutionnelle dans la partie résolutoire de la décision (article 48.1 de la loi sur la Cour constitutionnelle); en cas de besoin, dans la décision elle établit quelle institution du pouvoir doit exécuter la décision de la Cour et par quelle méthode. En Italie, les verdicts de la Cour concernant des omissions sont souvent liés à une constatation que le législateur n'a pas effectué son obligation jusqu'au bout, c'est pourquoi il faudra déterminer les ressources financières, nécessaires dans la mise en place des réformes juridiques indispensables. La détermination de telles sources est traitée comme une partie de la fonction législative.

Dans la pratique d'autres Cours constitutionnelles, on se prononce parfois sur l'omission législative, mais sa constitutionnalité n'est pas appréciée dans la partie résolutoire de la décision (cf. la jurisprudence des Cours constitutionnelles allemande, espagnole, azerbaïdjanaise et de la Cour suprême estonienne). Dans un premier cas, une telle décision est fondée sur la possibilité d'établir une réglementation transitoire; dans un second cas, sur le fait que la détermination de l'omission législative est associée à des examens indépendants de la compétence de la cour; dans un troisième cas, que la cour se contente de l'information des institutions compétentes sur la nécessité de combler la lacune du droit, et enfin, dans un quatrième cas, on pense qu'il suffit d'adopter une réglementation juridique supplémentaire.

Analysons les particularités de plusieurs de ces cas indiqués dans les rapports nationaux. Par exemple, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne n'a pas constaté de violation du principe d'égalité dans une affaire concernant le droit à une pension de professeur, résultant de relations au service de l'État, mais elle a constaté qu'une exigence d'établir une réglementation juridique transitoire naît du principe de confiance de la société en droit (affaire *BVerfGE* 71, 255). Les omissions législatives examinées par la Cour constitutionnelle espagnole ne se reflètent pas toujours dans la partie résolutoire de sa décision. Ce choix est fondé sur le fait que de tels cas sont des

exceptions, confinées à des examens indépendants de la juridiction de la Cour (par exemple, décisions du 29 juillet 1986, 22 avril 1993, 18 novembre 1993).

Parfois, la Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan n'annule pas la loi ou ses dispositions, mais elle recommande directement au parlement d'adopter, dans un certain délai (le plus souvent 6 mois), la loi ou ses dispositions nécessaires. La Cour énonce dans la partie motivée de la décision les arguments sur la lacune législative détectée, et elle constate dans la partie résolutoire l'obligation du législateur de combler cette lacune. La Cour constitutionnelle de Serbie ne comble pas les lacunes du droit et, après avoir déterminé qu'il y a de problèmes dans la mise en œuvre de la constitutionnalité ou la légitimité à cause des lacunes du droit, elle en informe l'Assemblée nationale. Il s'agit de la forme de réaction la plus importante afin d'éliminer les lacunes du droit (durant ces dernières années, la Cour constitutionnelle a envoyé à l'Assemblée nationale dix-sept lettres, dans lesquelles elle a indiqué certaines lacunes ou omissions législatives, et, de ce point de vue, la nécessité de promulguer une loi ou bien de modifier ou compléter la loi, de même que l'acte juridique adoptée par l'Assemblée nationale). Après avoir déterminé l'omission législative, la Cour constitutionnelle moldave envoie une demande officielle aux institutions de l'État compétents. La saisine officielle est la forme, par laquelle la cour exécute son rôle de «législateur passif» en attirant l'attention des institutions sur les lacunes des lois en vigueur.

Si la Cour constitutionnelle russe détermine une omission législative qui doit être éliminée par le législateur, cette lacune est fixée dans la partie motivée de la décision et une variante des actions ultérieures du législateur est fondée. L'une d'entre elles est le droit du législateur d'adopter des décisions normatives supplémentaires sur la question examinée en reconnaissant, dans la partie résolutoire de la décision de la Cour constitutionnelle, la loi conforme à la Constitution.

Une toute autre spécificité des décisions est également possible. Ainsi, dans la jurisprudence roumaine, la lacune du droit est constatée uniquement (avec de rares exceptions) quand on élimine des normes de droit fixant des valeurs protégées par la Constitution et qu'une nouvelle norme de droit n'est pas encore adoptée. Une autre exception est établie dans la jurisprudence constitutionnelle de l'Estonie. La Cour suprême de cet État n'a pas directement apprécié la constitutionnalité de l'omission législative dans deux cas. Dans le premier cas, la norme était reconnue inconstitutionnelle à cause du fait qu'elle n'a pas établi la réglementation exigée par la Constitution, mais une telle situation n'a pas été considérée comme omission législative ou lacune du droit dans la décision même

(décision du 30 avril 2004). Dans ce cas, la Cour a donné un signe clair au législateur sur la nécessité de combler la lacune. Dans le second cas, bien qu'une omission ait été détectée dans la réglementation juridique, la Cour suprême a motivé une non-conformité à la Constitution par une insuffisance de clarté juridique, estimant que le législateur n'a pas perçu le problème comme une omission législative.

4.6. L'évaluation de l'omission législative dans la résolution de décision adoptée par la Cour constitutionnelle

La complexité de l'examen et de l'appréciation de l'omission législative se reflète dans les dispositifs des affaires de la justice constitutionnelle. Dans de telles affaires, il ne suffit pas aux Cours constitutionnelles, cherchant à garantir au maximum la constitutionnalité du système du droit, uniquement de reconnaître une loi (ou autre acte juridique) ou ses dispositions appropriées contraires à la Constitution. En réfléchissant à l'influence de leurs décisions sur le système juridique et la pratique d'application du droit, les Cours constitutionnelles peuvent, en plus de la reconnaissance de la loi (autre acte juridique) mentionnée ou ses dispositions appropriées contraire à la Constitution, laisser l'acte juridique (ses dispositions) en vigueur; de même que reconnaître l'inaction du législateur (autre sujet créateur de droit) inconstitutionnelle et indiquer le délai, durant lequel la réglementation juridique, obligatoire d'après la Constitution, doit être établie; ou bien constater l'obligation du législateur (autre sujet créateur de droit) d'éliminer la lacune du droit; ou bien constater une lacune de la réglementation du droit et indiquer que les tribunaux de compétence générale ou spécialisés peuvent l'éliminer; ou bien obliger les tribunaux de compétence générale ou spécialisés à suspendre le jugement des affaires et ne pas appliquer la réglementation juridique actuelle tant que le législateur (ou un autre sujet de droit) n'élimine pas la lacune; ou bien constater une lacune de la réglementation juridique sans faire de conclusions directes et sans établir aucunes missions; ou bien apprécier autrement l'omission législative.

4.6.1. La reconnaissance d'une loi (ou d'un autre acte juridique) contraire à la Constitution à cause d'une omission législative. Après avoir constaté dans la partie motivée de la décision l'existence d'une omission législative, les Cours constitutionnelles de nombreux pays (Allemagne, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Biélorussie, Espagne, Estonie, Hongrie, Italie, Lituanie, Macédoine, Portugal, République tchèque, Russie, Serbie, Slovénie et Turquie) reconnaissent la loi (autre acte juridique) contraire à la Constitution dans la résolution de la décision.

En Allemagne, si la plainte constitutionnelle évoque une violation d'obligation de protéger par la loi existante, la Cour constitutionnelle fédérale constate, dans le cas où sa décision satisfait le grief exposé, quelle disposition de la loi principale était violée et spécifie quelle omission l'a fait (§ 95.1 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale). Si la plainte constitutionnelle est accueillie, § 95.3 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale prévoit que selon la loi la Cour constitutionnelle fédérale déclare la loi contestée nulle.

Il faut remarquer que la Cour suprême estonienne reconnaît, dans la résolution de sa décision, la loi (autre acte juridique) contraire à la Constitution seulement après avoir effectué un contrôle abstrait *a priori*. Après avoir établi une omission législative dans la loi, que le Président de la République a refusé de promulguer, la Cour suprême peut reconnaître contraire à la Constitution toute la loi, mais elle ne peut pas reconnaître contraire à la Constitution une partie de la loi.

Une autre situation à noter est celle qu'après avoir reconnu dans la résolution de sa décision la loi (autre acte juridique) contraire à la Constitution, la Cour constitutionnelle complète souvent une telle décision par une indication au législateur ou autre institution de création du droit de redresser la situation inconstitutionnelle.

Dans certains cas, certaines Cours établissent aussi un délai pour le législateur ou pour une autre institution de création du droit, pendant lequel il doit corriger la réglementation juridique (par exemple, la Slovénie). En Slovénie, la décision n° U-I-160/03 du 19 mai 2005, présentée comme l'exemple d'une telle décision, indique que, dans les neuf mois à partir de la publication de la décision, le législateur doit corriger les dispositions indiquées de la loi sur la Radio et la télévision, non-conformes à la Constitution. Comme d'après une règle, la Cour constitutionnelle de Macédoine après avoir déterminé une omission et constaté une contradiction vis-à-vis de la Constitution, n'établit aucunes obligations, mais dans une de ses décisions la cour, reconnaissant comme inconstitutionnelle la décision de la municipalité de la ville de d'Ohrid concernant les modifications et les ajouts du Plan d'occupation des sols, a indiqué une obligation concrète d'adopter un nouvel acte juridique (décision n° 217/1995 du 25 octobre 1995; il faut toutefois attirer l'attention sur le fait que, dans ce cas, la lacune est apparue notamment à cause de la décision de la cour de reconnaître l'acte juridique contraire à la Constitution). L'obligation du législateur de combler la lacune dans le droit est constatée dans une décision de la Cour constitutionnelle de Russie; parfois un délai concret est indiqué dans les

résolutions de ses décisions, pendant lequel le législateur doit compléter ou modifier la loi (décisions du 13 juin 1996 et du 14 mars 2002).

4.6.2. La reconnaissance de dispositions de la loi (ou autre acte juridique) contraire à la Constitution à cause d'une omission législative. Les Cours constitutionnelles (Allemagne, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Biélorussie, Espagne, Estonie, Hongrie, Italie, Lituanie, Macédoine, Portugal, Roumanie, République tchèque, Russie, Slovénie et Turquie) dans leurs décisions liées à l'omission, reconnaissent également la contradiction à la Constitution des dispositions de la loi (autre acte juridique) par voie de conséquence.

Ainsi, la Cour constitutionnelle autrichienne a même reconnu non conformes à la Constitution un ou plusieurs mots d'une disposition juridique. Cette Cour peut, dans des cas exceptionnels, reconnaître une norme de droit contraire à la Constitution qui n'est en vigueur. La Cour suprême estonienne note dans le rapport que, dans les parties résolutoires de ses décisions, elle reconnaît non conformes à la Constitution les dispositions de la loi en conséquent (principe de stabilité du droit) lorsqu'elle effectue un contrôle concret de la norme ou bien un contrôle abstrait *a posteriori*.

Dans le rapport national slovène, la décision du 2 décembre 1993 (affaire n° U-I-66/93) est présentée comme un exemple de résolution, dans laquelle la disposition de la loi en conséquent (autre acte juridique) est aussi reconnue contraire à la Constitution, et où la formule utilisée est «à une ampleur qui n'établie pas». En Lituanie, la Cour constitutionnelle indique précisément quelle partie de l'acte juridique est contraire à la Constitution. Il faut remarquer que la formule habituelle utilisée pour la réglementation juridique litigieuse «à une ampleur par laquelle n'existe pas» ou «à une ampleur qui n'établie pas», est contraire à la Constitution et aux lois.

La Cour constitutionnelle italienne adopte des décisions «éliminant», «modifiant» et «complétant». En cas de décisions «éliminant», la Cour constate la contradiction de la norme par rapport à la Constitution à une ampleur qui est établie dans celle-ci mais ne devrait pas l'être (sur décision de la Cour, cet extrait est éliminé). En cas de décisions «modifiant», la Cour constate la contradiction de la norme par rapport à la Constitution à une ampleur qui est établie dans celle-ci par une chose à la place d'être établie par une autre (sur décision de la Cour, une disposition est changée par une autre). En cas de décisions «complétant», la Cour constitutionnelle constate la contradiction de la norme par rapport à la Constitution à une ampleur qui n'est prévue dans

celle-ci par et qui aurait dû y être prévue (sur décision de la Cour, une disposition est complétée). Il faut souligner qu'en Italie il existe plusieurs types différents de décisions «complétant», sur lesquelles l'omission législative inconstitutionnelle est appréciée: «complétant par service» ou bien «complétant classique», «complétant par principe» et «complétant par procédure». En cas de décisions «complétant par service» ou «complétant classique», la formule utilisée est «à une ampleur qui n'établie pas» et la Cour constitutionnelle indique concrètement l'élément normatif insuffisant (par exemple, la résolution de la décision n° 497 de 1988 sur la détermination du montant de l'indemnité chômage). En cas de décisions «complétant par principe», la Cour se limite dans la résolution à indiquer un principe général que le législateur devrait respecter afin de venir à bout de l'omission législative indiquée (par exemple, la décision n° 295 de 1991, dans laquelle il est constaté que, puisque la déclaration de l'inconstitutionnalité de l'omission législative laisse une compétence irréfutable dans ce domaine au législateur pour déterminer une réglementation juridique de l'action de ce mécanisme par la méthode de la création du droit abstraite, la Cour elle-même propose un principe que le juge d'un tribunal ordinaire peut adapter à une affaire concrète lorsqu'il doit provisoirement combler une lacune). Des décisions «complétant par procédure» ont appliquées dans la pratique de la Cour constitutionnelle tout particulièrement ces dernières années. Elles ont souvent été adoptées lors de l'examen sur des questions de répartition de compétence entre l'État et l'autonomie territoriale, dans lesquelles la Cour ne se prononce pas sur le contenu d'une réglementation conforme à des impératifs constitutionnels, insuffisante dans l'acte examiné, mais sur des procédures de création de droit nécessaires à prévoir dans une telle réglementation (par exemple, il a été arrêté dans la décision n° 219 de 2005 que «dans la réglementation juridique il manque des mesures appropriées, assurant une coopération entre l'État et les régions»).

4.6.3. L'acte juridique (et ses dispositions) est laissé en vigueur, tout en reconnaissant l'inaction du législateur (ou un autre sujet créateur de droit) comme inconstitutionnelle et en indiquant le délai pour établir la réglementation juridique obligatoire. Certaines Cours constitutionnelles (Biélorussie, Bosnie-Herzégovine, Hongrie, République tchèque et Slovénie) laissent l'acte juridique (ses dispositions) en vigueur, tout en reconnaissant l'inaction du législateur (autre sujet créateur de droit) comme inconstitutionnelle et en indiquant le délai pendant lequel la réglementation juridique, obligatoire d'après la Constitution, doit être établie.

La résolution d'une décision de la Cour constitutionnelle slovène (affaire n° U-I-48/06 du 22 juin 2006 concernant la conformité à la Constitution de l'article 126 de la loi sur l'impôt sur le revenu des particuliers) à indiqué à l'Assemblée nationale qu'elle doit corriger la réglementation juridique avant fin 2006. Pareillement, la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, dans sa décision n° U 17/06 de 1996, a laissé en vigueur des normes de droit reconnues contraires à la Constitution et elle a indiqué au parlement des insuffisances, amenant une contradiction à la Constitution, à redresser dans les six mois.

Après avoir établi une omission législative, la Cour constitutionnelle hongroise laisse aussi parfois en vigueur des normes de droit, reconnues contraires à la Constitution, et elle détermine un délai, pendant lequel la réglementation juridique obligatoire doit être établie (il faut remarquer qu'un délai n'est fixé que lorsque la norme contraire à la Constitution reste en vigueur).

En cas de nécessité, la Cour constitutionnelle de Turquie peut déterminer un délai d'entrée en vigueur (inférieur à une année) de la décision de reconnaître l'acte juridique contraire à la Constitution, pendant lequel le législateur doit combler la lacune du droit.

Après la reconnaissance d'une loi contraire à la Constitution par la Cour constitutionnelle allemande, ce n'est pas nécessaire que cette loi soit déclarée nulle, car une incompatibilité avec la Constitution peut être constatée dans certains cas. Dans les cas où il est possible d'éviter une lacune du droit inacceptable, c'est-à-dire quand la situation juridique s'éloigne encore plus de la Constitution avec la déclaration de la nullité de l'acte juridique, une incompatibilité avec la Constitution est déclarée. Par exemple, lorsque les insuffisances d'une loi en vigueur protégeant un droit sont contestées, la situation juridique empirerait encore plus avec la reconnaissance de la nullité d'une telle loi. De même, la constatation d'une incompatibilité est fréquente, lorsque le législateur a plusieurs méthodes pour éliminer une violation de la Constitution, par exemple dans les cas de violation du principe d'égalité. Après la détermination d'une incompatibilité, la loi n'est pas reconnue nulle, l'application de la loi est limitée à l'étendue pour laquelle elle est contraire à la Constitution et uniquement à l'égard de la personne concernée (qui a déposé la requête constitutionnelle). Dans le but d'éviter les imperfections de la période de transition, la Cour constitutionnelle fédérale peut déterminer les effets de sa décision. Le législateur est obligé de réglementer la situation juridique de sorte qu'elle réponde à la Constitution et un délai peut être fixé pour exécuter cette obligation. La Cour peut

provisoirement laisser en vigueur la loi contraire à la Constitution ou bien établir des dispositions de période transitoire, qui seront appliquées jusqu'à ce que le législateur harmonise les actes juridiques avec la Constitution.

4.6.4. La constatation de l'obligation du législateur (ou d'un autre sujet créateur de droit) d'éliminer la lacune du droit. Les Cours de certains États (Autriche, Azerbaïdjan, Biélorussie, Croatie et Slovénie) constatent l'obligation du législateur (ou d'un autre sujet créateur de droit) d'éliminer la lacune du droit.

En cas de contrôle de constitutionnalité abstrait, la Cour constitutionnelle de Croatie en général, après avoir établi dans la partie résolutoire de la décision l'existence d'une lacune du droit ou d'une omission législative, n'annule pas un tel acte juridique, mais de l'appelle «acte ayant une inconstitutionnalité ou une illégalité» et de communiquer un tel cas à l'institution compétente afin qu'elle puisse compléter la lacune du droit ou l'omission législative. La Cour constitutionnelle slovène a indiqué à l'Assemblée nationale, au point 3 de la résolution de la décision n° U-I-117/07 du 21 juin 2007, de redresser l'incompatibilité indiquée au point 1 de cette résolution, dans les six mois à partir du jour de la publication de la décision de la Cour.

4.6.5. La constatation de la lacune du droit dans la résolution de la décision indiquant que les tribunaux de compétence générale ou spécialisés peuvent l'éliminer. Les Cours constitutionnelles (Espagne, Russie et Slovénie) déterminent parfois une lacune de la réglementation juridique et indiquent dans la résolution de leurs décisions que les tribunaux de compétence générale ou spécialisés peuvent l'éliminer.

En Slovénie, une telle disposition de la résolution est toujours liée à une période concrète, confirmée dans celle-ci, pendant laquelle l'institution de création du droit responsable doit redresser la lacune (par exemple, la résolution dans la décision du 17 mai 2007 dans l'affaire n° U-I-468/06). Par conséquent, une résolution, dans laquelle il est seulement indiqué que les tribunaux de compétence générale peuvent éliminer la lacune du droit, est impossible. Selon l'article 40.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle de Slovénie, la Cour peut déterminer les actions procédurales des tribunaux qui traitent dans les affaires individuelles des relations à cause desquelles la lacune de la loi a été déterminée, et c'est jusqu'au moment de la correction de l'acte juridique non-conforme à la Constitution. En reconnaissant, dans la décision n° 184/2003 du 23 octobre 2003, une omission réelle laissée par le législateur, la Cour

constitutionnelle espagnole a encouragé son élimination dans les tribunaux jusqu'à ce que les lacunes soient redressées. Une décision de la Cour constitutionnelle russe peut indiquer qu'il est nécessaire d'appliquer une analogie procédurale des autres normes de la loi, dont certaines dispositions ont été reconnues inconstitutionnelles, jusqu'à ce que la loi soit modifiée ou complétée.

4.6.6. L'obligation des tribunaux de compétence générale et spécialisée de suspendre l'examen des affaires et de ne pas appliquer la réglementation juridique tant que la lacune n'est pas éliminée. Les Cours constitutionnelles (Azerbaïdjan, Slovénie) peuvent aussi obliger les tribunaux de compétence générale et spécialisés à suspendre l'examen des affaires et à ne pas appliquer la rectifier juridique tant que le législateur (autre sujet de droit) n'élimine pas la lacune.

En Slovénie, en établissant que dans les six mois à partir du jour de publication de la décision de la Cour le législateur doit redresser les dispositions inconstitutionnelles indiquées concernant la loi sur la situation juridique des étrangers, la Cour a indiqué que les tribunaux ne peuvent pas appliquer l'expulsion à une certaine catégorie d'étrangers, énoncée dans la résolution (toutefois la Cours n'a pas obligé les tribunaux de compétence générale à suspendre le jugement des affaires), si ces étrangers répondent à certaines conditions de résidence permanente en République de Slovénie, indiquées dans la résolution (ordonnance n° U-I-284/94 du 4 février 1999).

4.6.7. La constatation de la lacune du droit sans faire de conclusion directe et sans établir des missions. Parfois les Cours constitutionnelles (Bulgarie, Estonie et République tchèque) constatent une lacune de la réglementation juridique sans faire des conclusions directes et sans établir aucune obligation.

Dans les affaires *Tiit Veeber* et *AS Giga*, la Cour suprême estonienne a déterminé une lacune dans les lois procédurales mais en menant une interprétation établie dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle elle a reconnu dans le même temps qu'il est possible aussi de ne pas constater une contradiction entre la Constitution et la réglementation procédurale établie dans le Code.

Bien que la Cour constitutionnelle slovène mentionne que, d'après la compétence de la Cour constitutionnelle, une telle résolution n'est pas possible, il y a eu un cas similaire à la situation mentionnée dans la pratique de la Cour (ordonnance n° U-I-168/97 de la Cour du 3 juillet 1997), où la requête d'annuler un acte

juridique déjà examiné n'a pas été admise par la Cour sur le principe *res judicata*, bien que le législateur n'avait pas corrigé la non-conformité de la loi pendant la période fixée par la Cour dans une affaire antérieure.

La Cour constitutionnelle de Bulgarie effectue un contrôle de la constitutionnalité des lois et elle n'a pas le droit de donner des indications obligatoires aux institutions de l'État, y compris au législateur. C'est pourquoi, elle ne peut pas indiquer au législateur que celui-ci comble la lacune du droit déterminée par la Cour. La Cour mentionne juste l'existence de la lacune et, sans donner aucunes indications, elle attire l'attention sur le fait que la détermination d'une réglementation juridique appropriée est dans la compétence du législateur, qui a le pouvoir exceptionnel d'adopter une telle réglementation juridique.

Le Tribunal constitutionnel polonais, «en cas de lacune, [...] d'après l'article 4.2, de la loi sur le Tribunal constitutionnel, peut seulement remettre aux institutions compétents ses remarques afin que soit effectuée une élimination (des lacunes) comme une mesure indispensable pour garantir la clarté du système juridique polonais». Les appréciations de la nature juridique de telles décisions (c'est-à-dire des décisions qui ont identifié des omissions de création du droit (réglementation inachevée)) mènent à la conclusion que de telles décisions sont de nature déclaratoire. Finalement, une telle décision ne crée pas de nouvelle situation dans le système juridique. Toutefois, il détermine le contexte du cas de l'omission du législateur, définit les limites d'une telle omission et permet les actions futures du législateur, qui se manifestent par l'instauration de mécanismes de réglementation qui n'existaient pas avant l'adoption de la décision. Il y a donc une actualisation *sui generis* de l'obligation constitutionnelle du législateur. Les décisions du Tribunal constitutionnel, dans lesquelles est établie l'une insuffisance (ou l'omission) de la législation, ont tout d'abord les conséquences du contrôle final. Il devrait être considéré que le destinataire principal d'une telle décision est l'institution légiférant compétente, responsable du manquement de la réglementation (omission de création du droit). La règle est que c'est la même institution qui a adopté un acte «touché» par l'omission de création de droit que le Tribunal a indiquée dans une décision appropriée. Comme la décision confirmant l'existence d'une «omission de création du droit» est de nature interprétative, cela peut être considéré comme le fait que les actes juridiques normatifs examinés restent dans un état de conformité conditionnelle par rapport à la Constitution; l'élimination de l'omission, effectuée par l'adoption d'additifs à l'acte juridique normatif correspondant, crée les conditions pour une constatation de constitutionnalité totale et inconditionnelle.

La Cour constitutionnelle de Chypre laisse au législateur l'obligation de combler les lacunes du droit. Les dispositions reconnues contraires à la Constitution restent en vigueur jusqu'à ce que le parlement en adopte de nouvelles. La Cour constitutionnelle n'a pas le pouvoir de contraindre ou d'exiger que le législateur modifie les normes de droit reconnues contraires à la Constitution. La décision finale concernant le contenu des actes juridiques appartient au législateur.

4.6.8. Autres appréciations de l'omission législative. Les rapports nationaux mentionnent parfois une résolution des décisions des Cours constitutionnelles pour des omissions que nous ne pourrions rattacher à aucune des catégories mentionnées. Pour généraliser, nous pourrions les appeler autres appréciations de l'omission législative.

La Cour constitutionnelle de Croatie peut insérer les cas d'une omission détectée dans un communiqué spécial pour les institutions compétentes (gouvernement ou parlement) pour que celles-ci adoptent (ou complètent) la réglementation juridique requise qui n'existait pas, bien qu'elle aurait dû être adoptée.

Après avoir établi une omission, la Cour constitutionnelle portugaise déclare une contradiction à la Constitution, puis elle en informe l'institution légiférant compétente. La loi n'a prévu aucune autre conséquence. Une incompatibilité à la Constitution apparaît lorsque «la Constitution prévoit un processus suffisamment clair et concret pour entreprendre la législation, un processus selon lequel il est possible de définir de manière sûre quelles mesures législatives sont indispensables pour la mettre en œuvre».

La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne peut prendre différentes mesures. La Cour constitutionnelle peut en appeler au législateur afin qu'il entreprenne des actions dans un certain domaine si, selon la Cour, la situation juridique existante correspond à la Constitution, mais que, malgré cela, la Cour pense que le législateur devrait revoir les actes juridiques. La Cour peut aussi obliger le législateur à observer les cas pratiques d'application d'un acte juridique concret (ou de ses dispositions) (effectuer un «*monitoring*») ou bien déterminer une période d'essai, bien que, lors de l'adoption de la décision de la Cour constitutionnelle, les dispositions litigieuses du droit n'étaient pas reconnues contraires à la Constitution, mais la Cour voit le besoin d'observer la pratique juridique afin de s'expliquer s'il ne faut pas modifier les lois. La Cour constitutionnelle constate également que la loi contestée peut être interprétée d'une telle manière qu'elle soit conforme à la Constitution, c'est pourquoi de telles requêtes sont rejetées comme non fondées (cf. l'affaire *BVerGH* 33,303). Dans ces cas-là, la Cour constitu-

tionnelle fournit ladite interprétation dans les dispositifs de sa décision pour que tous les sujets appliquant le droit sachent comment se comporter. Il faut remarquer qu'en Allemagne, lorsque le requérant conteste une omission réelle, la reconnaissance d'une loi nulle n'est pas possible, car il n'y a pas de loi. La seule possibilité qui reste est de reconnaître une violation des droits fondamentaux.

La Cour constitutionnelle de Russie indique, sous une forme parfois concentrée dans la résolution, la nécessité d'appliquer tout simplement la Constitution jusqu'à ce que le législateur modifie ou complète la loi (décisions des 29 avril 1998, 27 juin 2000, etc.), ou bien elle interprète succinctement le contenu constitutionnel des dispositions, que doit compléter le législateur, et elle indique la forme de l'application des dispositions de la loi en cause jusqu'à ce que le législateur adopte une réglementation complémentaire (décision du 11 mars 2005).

Dans la pratique de la Cour constitutionnelle espagnole, il n'est pas rare d'avoir une résolution dite interprétative qui, par les moyens de l'interprétation conforme à la réglementation juridique, permet d'éliminer les oppositions à la Constitutions provenant des défauts qui doivent être corrigés. Un autre cas est possible en Espagne, lorsque la résolution «réorientée» d'une décision (en se concentrant sur une interprétation, par laquelle le contenu de la disposition législative est partiellement complété) permet de redresser une violation constitutionnelle qui est apparue à cause d'un silence législatif (par exemple, la résolution de la décision n° 103/1983 du 22 novembre 1983).

Dans la pratique de la Cour constitutionnelle italienne, il y a de nombreux cas lorsque, après ne pas avoir reconnu une contradiction vis-à-vis de la Constitution, la Cour présente des avertissements (*admonitions*) au législateur en l'invitant à éliminer une incompatibilité des actes juridiques avec la Constitution soulevant des doutes. De tels avertissements sont le plus souvent énoncés dans les décisions, dans lesquelles on renonce au fond à résoudre la question. Ils peuvent être de différentes formes, de la simple proposition au législateur d'adopter une certaine disposition à des «menaces» que des recours en annulation pourraient être prises plus tard. De tels avertissements sont toujours énoncés dans partie motivée, et non pas résolutoire, de la décision.

Dans le même temps, après avoir établi une lacune du droit, la Cour constitutionnelle ukrainienne clôt l'affaire en mentionnant qu'il appartient à la compétence de la Cour constitutionnelle de combler les lacunes du droit.

Les autres rapports nationaux mentionnent qu'il n'existe pas de particularités quelconques de formulation de la résolution.

4.7. L'examen de nature «apparentée» et la prise des décisions

La majorité des rapports nationaux (Arménie, Azerbaïdjan, Estonie, Lituanie, Macédoine, Moldavie, République tchèque, Russie, Serbie, Slovénie et Turquie) indiquent que les Cours constitutionnelles n'initient aucun examen apparenté. Seules quelques Cours (Espagne, Portugal et Monténégro), qui initient de tels examens, ont répondu positivement à la question concernant les examens de nature similaire effectués et les décisions qui y sont liées.

Parmi les Cours qui initient de tels examens, on peut tout d'abord mentionner les Cours constitutionnelles portugaise et espagnole. La Cour constitutionnelle du Portugal examine des questions de nature similaire, visant les règles, les segments normatifs ou les aspects de la décision à cause de la constitutionnalité du fondement de laquelle on s'est adressé à la Cour constitutionnelle, mais elle n'a pas été appliquée à cause d'une contradiction à la Constitution, ou bien une telle décision a été appliquée dans des actes juridiques comme *ratio decidendi* et elle le fait si l'objet de la requête d'examiner la constitutionnalité existe. En général, la majorité de ces examens sont liés à des cas de discrimination, dans lesquels – de façon complètement séparée des autres principes – les questions les plus importantes sont associées à une insuffisance d'égalité matérielle (par exemple, les décisions n° 690/98, 1221/96 et 359/91.) En Espagne, de tels examens de nature similaire sont effectués en examinant les effets qui apparaissent à cause de l'omission législative; par exemple en défendant les droits de l'homme violés par une loi qui est reconnue contraire au principe constitutionnel d'égalité. Au Monténégro, dont la Cour constitutionnelle n'examine pas les cas d'omission législative, on a examiné des affaires, dans lesquelles une violation du droit à une protection égale a été examinée et reconnue lorsqu'il a été interdit à la personne concernée de s'adresser à un tribunal pour sa défense, bien qu'un tel droit ne soit pas explicitement prévu dans la Constitution (en vérité, il n'est pas indiqué d'affaires concrètes (ou de décisions) dans le rapport national).

Certaines Cours, qui n'exécutent et n'initient aucuns examens de nature similaire, (Arménie, Azerbaïdjan, Estonie, Lituanie, Macédoine, République tchèque, Slovénie et Turquie) ont expliqué dans leurs rapports pourquoi c'est ainsi.

En Slovénie, la Cour constitutionnelle n'effectue pas d'examens de cette nature notamment à cause du fait qu'elle a une compétence, explicitement fixée dans la loi, pour examiner les omissions législatives. La compétence des institutions de contrôle de l'Estonie et de l'Arménie comprend l'examen de l'omission législative, c'est pourquoi il est affirmé que la doctrine juridique ne fixe pas les examens apparentés. En Lituanie, la Cour constitutionnelle a fait, dans toutes les affaires où il a été constatée une omission législative, une telle appréciation sur son initiative, c'est-à-dire qu'elle a constaté une omission législative après avoir apprécié la réglementation contestée par les requérants, bien que les requérants n'aient pas directement demandé dans leurs requêtes de reconnaître l'inconstitutionnalité des dispositions litigieuses à cause d'une omission législatives et qu'ils aient fondé leur contradiction vis-à-vis de la Constitution sur des arguments différents. Après avoir indiqué qu'il n'y avait pas «d'examens de nature similaire» dans sa pratique, la Cour constitutionnelle serbe a ajouté que, d'après les dispositions de la Constitution en vigueur, elle a la compétence non seulement pour juger les plaintes constitutionnelles relatives aux droits constitutionnels de l'individu et des minorités, mais aussi pour examiner des cas similaires d'après les requêtes des juges, des procureurs et des procureurs adjoints concernant les décisions par lesquelles leurs fonctions ont été suspendues, concernant les décisions liées à la validation du mandat de député. Dans ces cas, la Cour constitutionnelle aura la possibilité d'appliquer l'analogie pendant son examen.

De nombreuses Cours constitutionnelles (Albanie, Allemagne, Autriche, Biélorussie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, France, Géorgie, Hongrie, Italie, Lettonie, Roumanie et Ukraine) ne se sont pas prononcées sur cette question.

4.8. Les moyens de technique juridique que la Cour constitutionnelle utilise en vue d'éviter les lacunes du droit qui peuvent survenir à cause de la décision lorsque la loi ou d'autres actes législatifs sont reconnus comme contraires à la Constitution

Il faut remarquer que les Cours constitutionnelles utilisent les différents instruments de la technique juridique afin d'éviter les lacunes du droit qui peuvent survenir dans la décision après la reconnaissance de la loi ou autre acte juridique comme contraire à la Constitution. Il s'agit de l'ajournement de la publication officielle de la décision de la Cour constitutionnelle; l'établissement d'une date plus

tardive pour l'entrée en vigueur de la décision de la Cour constitutionnelle; la constatation de la Cour constitutionnelle que l'acte juridique examiné répond provisoirement à la Constitution et l'indication que si cet acte n'est pas modifié dans un certain délai il sera contraire à la Constitution; la reconnaissance de l'acte juridique contraire à la Constitution à cause d'une omission législative; en ne l'éliminant pas du système du droit; une interprétation de l'acte juridique (ses dispositions) conforme à la Constitution afin d'éviter la contestation que l'acte juridique (ses dispositions) est contraire à la Constitution à cause d'une omission législative; le retour de la réglementation juridique auparavant en vigueur, etc.

Certaines Cours constitutionnelles appliquent plusieurs des instruments de la technique juridique mentionnés, et d'autres n'en appliquent aucun. Nous pouvons indiquer comme exemple de la pratique du premier groupe la Cour constitutionnelle russe qui, afin que la reconnaissance des normes comme inconstitutionnelles et leur élimination du système du droit, ne créent pas de lacune qui violerait les droits des citoyens et des autres sujets et ne puisse pas être éliminer tout simplement en appliquant la Constitution, applique les mesures suivantes:

- a. elle indique la date précise d'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation complétant la lacune et, dans le même temps, l'expiration de l'application de la réglementation antérieure;
- b. elle indique le moment, à partir duquel la norme n'est plus en vigueur, et le législateur doit faire les modifications;
- c. elle indique le moment, à partir duquel la norme n'est plus en vigueur et les paramètres de la nouvelle réglementation;
- d. sans déterminer la date précise de l'exécution de la nouvelle réglementation, elle indique l'application directe des dispositions de la Constitution, comme l'a expliqué la Cour constitutionnelle, jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation;
- e. elle rétablit la réglementation auparavant en vigueur;
- f. après avoir conclu à l'inconstitutionnalité de la norme, elle s'abstient de la reconnaître contraire à la Constitution et plus en vigueur, car cela instaurerait dans la réglementation une lacune qui, dans ce cas, ne peut pas être tout simplement éliminée en appliquant la Constitution et demande des corrections systématiques de la loi;
- g. elle révèle la signification juridico-constitutionnelle de la norme et, dans ce contexte, le contenu constitutionnel de la norme requis afin d'éviter qu'elle soit reconnue inconstitutionnelle. La pratique des Cours constitutionnelles moldave et ukrainienne reflète un tout autre point de vue sur les possibilités d'application de telles mesures.

Il faut remarquer qu'il est parfois reconnu dans la doctrine de la théorie du droit que les institutions de la justice constitutionnelle créent des lacunes (par exemple, l'Albanie, le Monténégro), et dans d'autres cela n'est pas reconnu (par exemple, la Cour constitutionnelle de Roumanie ne reconnaît pas qu'après la reconnaissance d'une loi ou d'un autre acte juridique contraire à la Constitution, une lacune du droit apparaisse, puisque la norme de droit contraire à la Constitution, éliminée du système juridique, n'est ni indispensable ni souhaitable).

4.8.1. L'ajournement de la publication officielle de la décision de la Cour constitutionnelle.

L'ajournement de la publication officielle de la décision de la Cour constitutionnelle est un des instruments les plus habituels de la technique juridique, utilisés pour éviter les lacunes du droit qui apparaissent dans la décision après la reconnaissance de la loi ou d'un autre acte juridique comme contraire à la Constitution. L'utilisation de cet instrument est indiquée dans les rapports nationaux lituanien et biélorusse.

Ainsi, la Cour constitutionnelle lituanienne a noté dans la décision du 24 décembre 2002, après avoir reconnu certaines dispositions de la loi sur l'Autonomie locale contraires à la Constitution, qu'elles sont systématiquement liées à de nombreuses autres dispositions de cette loi, c'est pourquoi, si la décision de la Cour constitutionnelle était officiellement publiée tout de suite après son annonce publique à la séance de la Cour constitutionnelle, se formerait un vide de la réglementation juridique de l'autonomie locale qui, au fond, troublerait le fonctionnement du mécanisme de l'autonomie locale et l'administration de l'État. Au vu du fait qu'un certain temps est nécessaire pour éliminer ce vide de la réglementation juridique, la Cour constitutionnelle a établi que la décision peut être officiellement publiée au Journal Officiel («*Valstybės žinios*») deux mois après sa déclaration à la séance publique de la Cour.

Plus tard (décision du 19 janvier 2005), bien que la publication de la décision n'ait pas été ajournée, la Cour constitutionnelle a énoncé des motifs plus détaillés sur l'ajournement de l'entrée en vigueur des décisions:

«La Cour constitutionnelle peut ajourner la publication officielle de sa décision, s'il est indispensable que le législateur ait du temps pour éliminer ces *lacunae legis*, qui apparaîtraient si la décision de la Cour constitutionnelle était officiellement publiée tout de suite après son déclaration publique à la séance de la Cour constitutionnelle et si elles créaient des conditions en fait pour nier certaines valeurs protégées, défendues par la Constitution. L'ajournement de la publication officielle de la décision de la Cour constitutionnelle (*inter alia* décision, par laquelle une loi (ses parties) est reconnue contraire à la Constitution) est une condition résultant de la Constitution pour éviter les effets défavorables à la société et à l'État ainsi qu'aux droits et aux libertés de l'homme, qui pourraient apparaître si la décision de la Cour constitutionnelle était officiellement publiée tout de suite après son déclaration publique à la séance de la Cour constitutionnelle et entrerait en vigueur le jour de son annonce officielle».

La Cour constitutionnelle a encore une fois ajourné la publication officielle de sa décision après avoir jugé une affaire concernant la conformité à la Constitution des dispositions de la loi sur le montant, les sources, les délais et la forme de paiement des Compensations pour les biens immobiliers rachetés par l'État, de même que les garanties et les dispenses, prévues dans la loi sur la Restitution des droits de propriété aux citoyens sur les biens immobiliers préservés (décision de la Cour constitutionnelle du 23 août 2005). Après avoir reconnu contraires à la Constitution les dispositions de cette loi, selon lesquelles le gouvernement se voyait confier la détermination des montants des compensations, la forme et les délais de paiement, la Cour constitutionnelle a constaté que, si cette décision était officiellement publiée tout de suite après sa déclaration publique à la séance de la Cour constitutionnelle, ces dispositions ne pourraient pas être appliquées à partir du jour de la publication officielle de la décision et il apparaîtrait des indéterminations de la réglementation juridique des droits de propriété sur les biens immobiliers préservés ainsi que des lacunes de la réglementation juridique, à cause desquelles le rétablissement des droits de propriété sur les biens immobiliers préservés serait au fond perturbé, peut-être même s'arrêterait-il temporairement. En ajournant la publication officielle de la décision au Journal Officiel («*Valstybės žinios*»), la Cour constitutionnelle a tenu compte dans cette affaire non seulement du fait qu'il faut un certain temps pour

faire des modifications des lois, mais aussi des engagements financiers de l'État vis-à-vis des personnes, pour lesquelles les droits de propriété des biens immobiliers préservés sont rétablis en payant des compensations financières, l'exécution est liée à la formation du budget de l'État et à une répartition appropriée des ressources financières de l'État.

4.8.2. L'établissement d'une date ultérieure d'entrée en vigueur de la décision de la Cour constitutionnelle. Les Cours constitutionnelles arménienne, tchèque et turque ainsi que la Cour suprême estonienne appliquent cette mesure.

La Cour constitutionnelle tchèque peut ajourner l'exécution de sa décision en accordant au législateur du temps, habituellement une année, pour corriger ou modifier la réglementation juridique contraire à la Constitution ou son absence. La Cour suprême estonienne peut ajourner le délai d'entrée en vigueur de la décision pour six mois, mais cela ne signifie pas que l'acte juridique contraire à la Constitution peut être appliqué jusqu'à l'entrée en vigueur de la décision de la Cour suprême. La Cour constitutionnelle turque prend aussi des mesures. La Cour constitutionnelle de Turquie prend aussi des mesures afin que les conséquences juridiques des décisions, par lesquelles l'omission législative est reconnue contraire à la Constitution, à cause de l'apparition d'une lacune du droit soient les plus douces possible et elle détermine une date ultérieure pour l'entrée en vigueur de ses décisions.

Il est peut-être possible de rattacher aussi à cette catégorie la pratique de la Cour constitutionnelle arménienne. La Cour constitutionnelle a établi qu'après la reconnaissance de l'acte juridique litigieux comme nul, de lourdes conséquences apparaîtront inévitablement pour la société et l'État dès le jour de la publication de la décision de la Cour constitutionnelle, elle peut reconnaître l'acte juridique litigieux contraire à la Constitution et fixer une échéance ultérieure pour la nullité de l'acte juridique. Dans un tel cas, un tel acte juridique est considéré conforme à la Constitution jusqu'à l'échéance fixée par la Cour constitutionnelle.

4.8.3. La constatation par la Cour constitutionnelle que l'acte juridique examiné satisfait provisoirement la Constitution et l'indication que, si cet acte n'est pas modifié dans un certain laps de temps, il sera contraire à la Constitution. Cette technique est appliquée dans la pratique des Cours constitutionnelles de Bosnie-Herzégovine, Croatie, Hongrie, Lettonie et Slovaquie.

Bien que la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine mentionne qu'elle n'a pas développé d'instruments de technique juridique, utilisés pour éviter les lacunes du droit qui apparaissent dans la décision avec la reconnaissance de la loi ou autre acte juridique comme contraire à la Constitution, mais la Cour a établi une fois un délai, durant lequel le législateur a dû harmoniser la loi avec la Constitution. Comme le législateur ne l'a pas fait durant le délai fixé par la Cour constitutionnelle, la loi a perdu sa puissance juridique.

La Cour constitutionnelle de Croatie cherche à éviter des lacunes du droit à cause de ses décisions et, selon le contexte de l'affaire, elle tient toujours compte du temps nécessaire au législateur pour adopter une nouvelle loi, un autre acte juridique ou une partie. Elle fixe un délai (la loi le permet), en fonction de la nature de l'acte juridique reconnu contraire à la Constitution et son importance pour la société, durant lequel le législateur doit adopter une nouvelle loi, un autre acte juridique ou une partie. Par exemple, dans l'affaire relative à la loi sur l'Assurance des retraites, la Cour a établi que la loi sera en vigueur encore dix ans à partir de l'adoption de la décision de la Cour. Parfois la Cour s'appuyant sur la demande du législateur prolonge par une décision distincte le délai de validité de tels actes juridiques.

En Lettonie, après avoir reconnu une norme de droit contraire à la Constitution, dans l'ampleur appropriée, il peut aussi être établi qu'elle ne soit plus en vigueur à une date ultérieure, ce qui signifie que la Cour constitutionnelle donne au législateur du temps pour aménager la réglementation juridique et corriger les erreurs. Aux vues des dispositions de la décision de la Cour constitutionnelle, l'acte juridique reconnu incompatible avec la Constitution est alors provisoirement appliqué, mais en l'appliquant il faut tenir compte des dispositions de la Constitution et des engagements internationaux de la Lettonie.

En Slovénie, il est possible, d'après les dispositions de l'article 48 de la loi sur la Cour constitutionnelle d'adopter une décision de nature déclarative qui reconnaît l'inconstitutionnalité, l'acte juridique litigieux reste en vigueur dans le système du droit. Par exemple, la Cour s'est comportée ainsi dans les décisions n° U-I-7/07 et n° Up-1054/07, où elle a encore fixé un délai d'une année pour exécuter l'obligation d'harmoniser les normes de droit correspondantes.

4.8.4. La reconnaissance de l'acte juridique contraire à la Constitution pour omission législative, sans l'éliminer du système juridique. Cette technique est appliquée par les Cours constitutionnelles estonienne, croate, espagnole et allemande.

Comme il était mentionné ci-dessus, après que la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne ait reconnu une loi contraire à la Constitution, cette loi n'est pas nécessairement déclarée nulle, une incompatibilité avec la Constitution peut être constatée dans certains cas. Dans les cas où cela permet d'éviter une lacune du droit inacceptable, c'est-à-dire quand la situation juridique s'éloigne encore plus de la Constitution avec la reconnaissance de la nullité de l'acte juridique, une incompatibilité avec la Constitution est proclamée. Après avoir déterminé une incompatibilité, la loi n'est pas reconnue nulle, l'application de la loi est limitée à l'étendue pour laquelle elle est contraire à la Constitution et uniquement à l'égard de la personne concernée (qui a déposé la plainte constitutionnelle).

La Cour constitutionnelle espagnole adopte souvent une résolution dite interprétative, dans laquelle est impérativement interprété le contenu de l'acte juridique examiné tel qu'il doit être compris pour ne pas être contraire à la Constitution.

4.8.5. L'interprétation de l'acte juridique (ou de ses dispositions) conforme à la Constitution afin d'éviter la constatation que l'acte juridique (ou ses dispositions) est contraire à la Constitution à cause d'une omission législative. Les Cours constitutionnelles d'une partie des États (Autriche, Estonie, Italie, Roumanie, de même que, dans certains cas, Allemagne et République tchèque) applique une interprétation de l'acte juridique (ses dispositions) conforme à la Constitution afin d'éviter la constatation que l'acte juridique (ses dispositions) est contraire à la Constitution à cause d'une omission législative. Dans le même temps, après que la Cour constitutionnelle roumaine ait établi qu'une certaine interprétation de la loi, et non pas la loi elle-même, est contraire à la Constitution, l'acte litigieux n'est pas annulé dans le système juridique, mais il est constaté que le parlement devrait corriger la loi afin qu'elle soit claire et conforme.

4.8.6. Le retour à la réglementation juridique auparavant en vigueur. Cette technique est pratiquée par peu d'États, parmi lesquels il faut tout d'abord mentionner le Portugal. La décision de la Cour constitutionnelle du Portugal, reconnaissant une norme contraire à la Constitution ou illégale, devient universellement obligatoire à partir de l'instant de l'entrée en vigueur de la norme de droit déclarée contraire à la Constitution ou illégale. À partir de ce moment, sont en vigueur les normes qui étaient en vigueur avant l'adoption de la norme reconnue contraire à la Constitution ou illégale.

D'ailleurs, il est possible de rajouter que le retour à l'acte auparavant en vigueur est aussi appliqué dans les systèmes du contrôle constitutionnel de la Bulgarie et la Lettonie. Après la reconnaissance par la Cour constitutionnelle bulgare que la loi est contraire à la Constitution, une lacune du droit apparaît. La supposition qu'une telle lacune est inacceptable oblige la Cour à faire, grâce à son interprétation, la conclusion que ses décisions «réveillent» (raniment) *ex lege* la loi qui était en vigueur avant l'adoption de la loi litigieuse. Selon la Constitution, il ne peut y avoir une autre situation quand la loi contraire à la Constitution n'est pas appliquée et qu'il existe, dans le même temps, une lacune du droit. La Cour constitutionnelle lettone a indiqué qu'en cas de nécessité et de possibilité elle peut reconnaître dans la partie détermination de sa décision qu'elle peut reconnaître que soit restituée la validité des dispositions en vigueur de l'acte juridique avant l'entrée en vigueur de dispositions reconnues contraires à des actes juridiques de puissance supérieure.

Toutefois, la méthode de technique juridique n'a pas développé un tel «réveil» dans d'autres États.

4.8.7. Autres modèles de décisions. Les Cours constitutionnelles de certains États (par exemple, le Monténégro) choisissent d'autres modèles de décision, utilisés afin d'éviter les lacunes du droit qui apparaissent dans la décision après la reconnaissance de la loi ou d'un autre acte juridique comme contraire à la Constitution.

Par exemple, la Cour constitutionnelle du Monténégro laisse au législateur l'obligation de corriger la situation inconstitutionnelle, c'est-à-dire la lacune du droit. Dans le même temps, la Cour constitutionnelle slovène indique de quelle manière il faut corriger l'omission et quelle institution doit le faire: selon la loi sur la Cour, si c'est indispensable, la Cour indique l'institution qui doit exécuter le verdict, de même, elle conseille de quelle manière cela doit être fait. De plus, comme il a été mentionné, elle peut établir qu'un acte juridique avec une lacune contraire à la Constitution peut être provisoirement appliqué tant que la situation n'aura pas été corrigée.

En plus de celles qui auraient déjà été mentionnées ci-dessus, certaines Cours utilisent une technique juridique encore plus diversifiée. Par exemple, en Lituanie, la Cour constitutionnelle peut non pas ajourner la date de publication de sa décision, mais tout simplement déterminer quand et pour quelles relations la décision mentionnée devra commencée à être appliquée (décision du 9 février 2007). La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan applique une analogie du droit, prévue par le Code civil. La Cour constitutionnelle applique l'analogie du droit dans le domaine

des relations civiles et économiques ainsi que dans le domaine de la protection des droits et des libertés de l'homme et pour d'autres questions. L'application de l'analogie de la loi a aussi été proposée par la Cour constitutionnelle slovène, après qu'elle n'ait pas reconnu l'opposition à la Constitution des dispositions de la loi sur la Dénationalisation, puisque *mutatis mutandis* les autres dispositions de cette même loi peuvent être appliquées à ces mêmes relations (par exemple, la décision n° U-I-225/96, OdlUS VII, 7 de cette Cour du 15 janvier 1998). La Cour constitutionnelle autrichienne applique aussi l'analogie du droit pour combler les lacunes du droit et elle ne constate pas l'opposition à la Constitution de la lacune du droit. La Cour constitutionnelle biélorusse peut constater que l'acte juridique d'une puissance supérieure à ce qui a été reconnue contraire à la Constitution, voire même la Constitution elle-même, doit régler les relations légales.

Il faut remarquer que la Cour constitutionnelle lituanienne a constaté qu'une obligation incombe au législateur d'établir par la loi une réglementation juridique provisoire. Dans la décision du 9 février 2006, la Cour a constaté qu'avec la publication officielle de sa décision on ne pourra plus appliquer les dispositions de la loi sur les Tribunaux reconnues inconstitutionnelles, et qu'à cause de cela le processus de nomination, avancement, mutation et renvoi des juges pouvaient être perturbés. Une obligation incombe au législateur de combler le vide constitué de la réglementation juridique. La Cour constitutionnelle a constaté que s'il y avait besoin de plus de temps, le *Seimas* devait, au vu des exigences dévoilées dans la jurisprudence constitutionnelle, établir une réglementation juridique provisoire. Après avoir choisi cette mesure, La Cour constitutionnelle n'a pas ajourné l'entrée en vigueur de la décision.

La Cour constitutionnelle espagnole a mentionné dans son rapport qu'elle n'applique aucune des mesures indiquées dans le questionnaire, mais elle a donné l'exemple quand un acte juridique a été reconnu contraire à la Constitution, mais son annulation a été ajournée. Un autre cas mentionné par la Cour: une opposition à la Constitution a été établie, mais l'acte juridique n'a pas été annulé puisque ses dispositions avaient déjà été mises en place. Cette interprétation de la Cour constitutionnelle doit être appliquée à l'avenir.

Comme il était mentionné, en plus des autres mesures de la technique juridique utilisées par cette Cour, la Cour constitutionnelle allemande, peut en appeler au législateur pour qu'il entreprenne des actions dans un certain domaine si, selon la Cour, la situation juridique existante correspond à la Constitution, mais la Cour pense que le législateur devrait revoir les actes juridiques.

Afin d'éviter la lacune du droit, la Cour constitutionnelle de Macédoine a plusieurs fois ajourné l'adoption d'une décision finale, car les anciennes lois de l'ex-République de Yougoslavie n'étaient pas harmonisées avec la nouvelle Constitution de la Macédoine.

Les rapports des autres Cours ne se sont pas prononcés sur cette question, ou alors ils ont indiqué qu'aucune mesure de technique juridique de cette nature n'est appliquée (Ukraine), que de telles mesures particulières ne sont pas prévues (Serbie), qu'il n'y a aucunes particularités (Moldavie), etc.

5. LES CONSÉQUENCES DE LA CONSTATATION DE L'OMISSION LÉGISLATIVE DANS LES DÉCISIONS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

5.1. Les obligations qui incombent au législateur

L'obligation des décisions de la Cour constitutionnelle est un des axiomes du constitutionnalisme moderne. Autrement, les institutions de contrôle constitutionnel ne seraient tout simplement pas capables de remplir la fonction de garantie de la constitutionnalité du système juridique qui leur a été confiée. Le résultat habituel d'une affaire de justice constitutionnelle est la reconnaissance de la conformité ou la non-conformité à la Constitution de la loi ou autre acte juridique (leurs dispositions). Dans un premier cas, la constitutionnalité de l'acte est confirmée et les doutes, qui avaient poussé l'examen de l'affaire par la cour, sont dissipés. Dans un second cas, la loi ou autre acte juridique (leurs dispositions) est éliminé du système du droit. En vérité, cette dichotomie classique ne suffit plus dans l'évolution du contrôle constitutionnel. Les Cours constitutionnelles appliquent dans leur pratique la reconnaissance des lois ou autres actes juridiques conformes à la Constitution avec des clauses, elles perfectionnent les formules de reconnaissance de tels actes juridiques (ou leurs dispositions) comme inconstitutionnelles. L'utilisation de divers éléments de contrôle est associée à la garantie d'une plus grande influence sur le système du droit et la pratique d'application du droit.

Les décisions de la Cour constitutionnelle sont tout d'abord destinées au législateur et aux autres sujets de création. Le résultat de leur travail est apprécié dans une affaire de justice constitutionnelle, de plus, la décision de la Cour constitutionnelle oblige souvent à entreprendre certaines actions. Les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitives, incontestables

pour tous, même pour le législateur, et elles sont obligatoires. C'est pourquoi, des facteurs juridiques, et non pas politiques, émotionnels ou autres, doivent déterminer les réactions aux décisions de la cour constitutionnelle, en particulier si elles provoquent des obligations concrètes pour le sujet correspondant (de même que pour le législateur).

La constatation de l'omission législative, c'est-à-dire d'une lacune de la loi ou d'un autre acte juridique contraire à la Constitution, doit provoquer des conséquences juridiques. La décision de la Cour constitutionnelle implique l'obligation de combler cette lacune du droit par une réglementation adéquate, corriger la réglementation juridique défectueuse. L'absence de réaction du législateur (comme de tout autre sujet créateur de droit) à la décision, un retard pour éliminer la lacune inconstitutionnelle ou l'élimination partielle d'une telle lacune sont considérés comme des anomalies de l'ordre juridique, dont l'existence est injustifiable.

Des actions du législateur sont tout simplement indispensables pour corriger l'omission législative. Les «creux» inconstitutionnels de la réglementation juridique ou l'héritage d'une loi ou autre acte juridique «inachevé» signifient que le parlement, qui représente l'institution politique à laquelle on a confié la promulgation législative, ne remplit pas correctement ou pleinement la mission constitutionnelle qui lui a été confiée. L'ordre constitutionnel signifie toujours une limitation du pouvoir. L'idée d'un pouvoir limité par la Constitution suppose non seulement une interdiction de franchir les mandats établis, mais aussi l'obligation de les exécuter pleinement. Autrement, la détermination de telles limites ne serait qu'en partie significative.

La majorité des rapports nationaux (Azerbaïdjan, Hongrie, Italie, Lituanie, Monténégro, Slovaquie, etc.) mentionnent que les décisions des Cours constitutionnelles, sur lesquelles l'omission législative est constatée, sont à exécuter par le législateur par une rectification des insuffisances de réglementation législative qu'il a faites (par exemple, il est mentionné en Hongrie qu'une obligation impérative incombe au législateur, concernant la constatation de la non-conformité de l'omission législative mentionnée, d'adopter une norme pour éliminer la situation non-conforme à la Constitution pendant la période indiquée par la Cour constitutionnelle dans décision constatant le fait de l'omission. Cette obligation est fondée sur l'article 49.2, de la loi sur la Cour constitutionnelle de Hongrie qui établit que l'institution coupable doit exécuter son obligation durant le temps indiqué). Ainsi, la constatation de l'omission législative dans la décision de la Cour constitutionnelle signifie pour le législateur l'obligation d'adopter une réglementation législative qui élimine la lacune inconstitutionnelle.

Les particularités de l'examen, de l'appréciation de l'omission législative et de la formulation de la décision constitutionnelle par les Cours constitutionnelles des différents États sont associées d'une façon ou d'une autre avec les obligations inégalement formulées pour le législateur dans une affaire constitutionnelle après la constatation d'une lacune inconstitutionnelle de la réglementation législative. Dans certains pays (Allemagne, Autriche, Estonie, Hongrie, Lituanie, Pologne, Serbie et Slovénie), une telle décision de la Cour constitutionnelle signifie une exigence formelle d'éliminer la lacune; dans d'autres, elle signifie au fond seulement un conseil formel de redresser l'insuffisance constatée par la réglementation juridique (Espagne), le parlement ou une autre institution de création du droit sur la lacune du droit (Croatie, Portugal).

Quelques exemples de décisions constitutionnelles du premier groupe. Ainsi, lorsque la Cour constitutionnelle slovène constate une omission législative, le législateur doit éliminer une telle lacune de la réglementation juridique. Il est mentionné que, d'après l'article 49.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle de Hongrie, le législateur a l'obligation, pendant le délai établi par la Cour constitutionnelle, d'éliminer la lacune de réglementation juridique. Les décisions adoptées par la Cour suprême estonienne sont de nature obligatoire; le législateur doit en tenir compte et il est obligé de les mettre en œuvre, c'est-à-dire combler la lacune du droit. Le rapport national polonais mentionne que, si le Tribunal constitutionnel constate une omission de création du droit (réglementation inachevée), il établit les limites de cette inaction et indique les actions du législateur indispensables, nécessaire pour redresser les erreurs apparues à cause de son inaction, une obligation constitutionnelle apparaît pour le législateur d'exécuter la décision du Tribunal et de combler la lacune du droit.

Du rapport national allemand, bien qu'il ne soit pas directement répondu à la question, on peut faire la conclusion que le législateur doit éliminer la lacune de réglementation juridique. Il faut remarquer que l'expérience de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne qui parfois détermine même des dispositions transitoires, qui sont en vigueur tant que le législateur harmonise la réglementation juridique avec la Constitution. La Cour constitutionnelle en appelle, dans certains cas, au législateur afin que celui-ci entreprenne certaines actions, quand elle pense que la situation juridique actuelle répond à la Constitution, mais, selon la Cour, il est indispensable que le législateur revoie les actes juridiques. La Cour a aussi le droit d'établir pour le législateur l'obligation d'observer la réglementation juridique (ou bien établir ne période d'essai), lorsque la réglementation

juridique litigieuse n'est pas contraire à la Constitution au moment de l'adoption de la décision de la Cour constitutionnelle, mais la Cour constitutionnelle voit la nécessité d'observer la pratique juridique afin de s'expliquer s'il ne faut pas corriger les lois. Une autre possibilité de la Cour constitutionnelle: interpréter la réglementation juridique litigieuse en coordination avec la Constitution.

Lorsque la Cour constitutionnelle autrichienne reconnaît que la loi est contraire à la Constitution, un devoir de réglementation juridique de la question apparaît pour le législateur: il faut «corriger» la loi. En corrigeant la loi, le législateur doit s'inspirer des indications énoncées dans la décision de la Cour constitutionnelle.

Pour synthétiser les décisions de ce groupe, certains rapports nationaux mentionnent que les règles générales concernant le caractère obligatoire de la décision sont en vigueur. Ainsi, le rapport de la Serbie mentionne que de la Constitution et de la loi sur la Cour constitutionnelle naît l'obligation d'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle pour tous les créateurs de normes de droit, de même que pour l'Assemblée nationale. Lorsque la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité de tout l'acte juridique à cause d'une lacune du droit, les règles générales relatives à l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle sont en vigueur. Le rapport mentionne qu'il est possible de distinguer:

- a. la lacune du droit, à cause de laquelle l'acte juridique est reconnu inconstitutionnel et
- b. a lacune de droit qui est apparu à cause d'une décision de la Cour constitutionnelle qui a éliminé cet acte du système juridique dès la publication officielle de la décision de la Cour constitutionnelle.

Ces situations signifient la nécessité et l'obligation du législateur de réglementer par la méthode adéquate un certain domaine des relations sociales.

Parfois, le caractère obligatoire de la décision est aussi associé à certaines conséquences complémentaires (par exemple, l'incapacité de surmonter la décision en répétant l'adoption du même acte). Le rapport national lituanien indique que les décisions de la Cour constitutionnelle sont obligatoires pour toutes les institutions du pouvoir, les tribunaux, toutes les entreprises, les organismes, les organisations, les fonctionnaires et les citoyens. L'autorité des décisions de la Cour constitutionnelle est comparable à l'autorité de la Constitution. Ainsi, la décision de la Cour constitutionnelle, dans laquelle la loi ou autre acte du *Seimas* a été reconnu contraire à la

Constitution pour omission législative, est obligatoire pour l'institution représentant peuple qui a adopté la loi ou l'acte: le *Seimas*. Il y a une obligation pour le législateur d'établir la réglementation juridique nécessaire, afin que soit totalement exécutée la décision de la Cour constitutionnelle. L'autorité de la décision de la Cour constitutionnelle à reconnaître une loi ou un acte juridique inconstitutionnel pour omission législative ne peut pas être surmontée en répétant l'adoption de la même loi ou acte juridique.

Dans les décisions des Cours constitutionnelles du second groupe, nous trouverons le conseil formel de respecter les obligations du législateur ou bien le législateur est informé de l'omission législative découverte.

Ainsi, le contrôle de l'acte juridique, effectuée par la Cour constitutionnelle espagnole, n'oblige tout simplement pas le parlement à exécuter les obligations de législateur; au fond il s'agit du conseil formel de respecter les obligations du législateur. La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan aide activement le parlement à exécuter les pouvoirs législatifs de celui-ci. Elle présente des recommandations pour que le législateur fasse les modifications normatives indispensables dans la réglementation législative en vigueur de façon à ce qu'elle satisfasse la position juridique de la Cour constitutionnelle, énoncée dans les décisions adoptées par celle-ci et obligatoires pour tous.

Les Cours constitutionnelles portugaise et croate annoncent seulement au législateur l'omission législative découverte.

Par exemple, après que la Cour constitutionnelle portugaise ait établi l'existence d'une omission contraire à la Constitution, elle doit en informer l'institution légiférant compétente. Dans le système juridique portugais, les conséquences de la découverte d'une omission contraire à la Constitution sont uniformes, ce n'est pas important quel institution légiférant compétente doit, dans un cas concret, adopter les règles législatives, indispensables à la mise en place de la disposition constitutionnelle. Malgré cela, si, d'après la Constitution, la compétence pour adopter les mesures législatives adéquates, dont l'inexistence a déterminé la constatation d'une omission inconstitutionnelle, appartient au parlement, au gouvernement ou aux parlements des régions autonomes, les conséquences de la constatation mentionnée comprennent uniquement l'obligation de la Cour constitutionnelle d'en informer l'institution qui a la compétence pour adopter une règle qui comble la lacune législative. Cela signifie qu'à la différence de ces conséquences, caractéristiques en cas de constatation d'actions

contraires à la Constitution, les décisions pour opposition de l'omission à la Constitution ne provoquent pas en elles-mêmes de conséquences juridiques concrètes et cela ne signifie pas des modifications de l'ordre juridique.

Si la Cour constitutionnelle de Croatie lors d'un contrôle abstrait détermine une lacune du droit ou une omission législative dans le raisonnement de sa décision (une telle requête ou proposition seront refusées pour le manque de juridiction), elle ne fait pas annuler une telle disposition ou réglementation, mais les qualifie comme «ayant une apparence de l'inconstitutionnalité ou de l'illégalité», et l'annonce à une institution compétente pour que celle-ci puisse combler la lacune du droit ou l'omission législative. Une autre possibilité est que la Cour, effectuant la surveillance de législation pour assurer l'exécution de la Constitution, des lois et des autres actes juridiques, envoie un rapport à une institution compétente (gouvernement, parlement) pour que celle-ci adopte une acte juridique (entier ou en partie) qui n'était pas adopté, mais qui devrait l'être.

Entre ces deux groupes de décisions, les décisions des Cours constitutionnelles russe et moldave occupent une situation intermédiaire. Selon l'article 79 de la loi constitutionnelle fédérale de Russie sur la Cour constitutionnelle de Russie, si par la décision de la Cour constitutionnelle un acte normatif est reconnu contraire à la Constitution complètement ou en partie, ou bien si la décision de la Cour constitutionnelle implique la nécessité d'éliminer une lacune dans la réglementation du droit, l'institution ou le fonctionnaire de l'État, après avoir adopté cet acte, résout la question concernant un nouvel acte, dans lequel il doit y avoir les dispositions relatives à l'annulation, l'adoption, la modification ou un ajout pour l'acte contraire à la Constitution. Ces dispositions sont adressées à la Douma nationale, le Président, le gouvernement, les institutions légiférant compétentes des sujets de la Fédération de Russie ou les hauts fonctionnaires, les institutions fédérales du pouvoir de l'État. L'article 28.1 de la loi sur la Cour constitutionnelle moldave établit que les institutions de l'autorité publique doivent exécuter les actes de la Cour constitutionnelle. La constatation de la Cour constitutionnelle, qu'il existe des lacunes de la réglementation normative liées à la non-exécution de dispositions constitutionnelles appropriées, doit être analysée par l'institution compétent. Cette institution doit, dans les trois mois, informer la Cour constitutionnelle des résultats de l'examen.

Le caractère obligatoire de la constatation de l'obligation d'éliminer la lacune de réglementation des lois est souvent associé à la condition d'exécuter cette obligation en un certain temps. C'est une

garantie importante pour assurer les exigences émanant des décisions de la cour constitutionnelle. Dans certains pays, la Cour constitutionnelle elle-même détermine le délai nécessaire pour éliminer la lacune de réglementation juridique (par exemple, la Hongrie, la Slovénie); dans d'autres, les délais d'examen de la question et de prise de décision sont fixés par la loi (par exemple, le statut du *Seimas* qui a la force de loi (Lituanie)).

Ainsi, au vu de l'article 48 de la loi sur la Cour constitutionnelle de Slovénie, la décision de la Cour constitutionnelle doit aussi indiquer le délai, pendant lequel la lacune de la réglementation juridique doit être éliminée. L'obligation du législateur d'éliminer la lacune de la réglementation juridique est établie en s'appuyant sur les articles 2 (principe de l'État de droit) et 3 (principe de répartition des pouvoirs) de la Constitution. Selon l'article 49.2, de la loi sur la Cour constitutionnelle de Hongrie, le législateur a l'obligation, durant le délai fixé par la Cour constitutionnelle, de correctement éliminer la lacune de la réglementation juridique.

Selon le statut du *Seimas* Lituanie, après l'entrée en vigueur de la décision de la Cour constitutionnelle déclarant que la loi (ou sa partie) ou un autre acte du *Seimas* (ou sa partie) est contraire à la Constitution, le Comité du droit et de l'ordre juridique du *Seimas* ou bien un autre comité du *Seimas* doit, au plus tard dans les quatre mois, préparer et présenter au *Seimas* un projet de modification de la loi (ou de sa partie) ou d'un autre acte adopté par le *Seimas* (ou de sa partie) que la Cour constitutionnelle a reconnu contraire à la Constitution pour discussion; en préparant ces projets, il faut tenir compte des lacunes de réglementation, non-conformités, autres insuffisances et arguments indiqués dans la décision de la Cour constitutionnelle.

Un autre aspect important pour assurer l'exécution de la décision de la Cour constitutionnelle, dans laquelle a été constatée l'omission législative: comment assurer que le parlement exécutera l'obligation formulée dans l'acte de la Cour constitutionnelle?

Dans certains pays, on observe les règles générales de législation (Estonie, Hongrie et Russie). Il est noté que la durée pour redresser la lacune inconstitutionnelle est déterminée par le parlement hongrois, bien que dans le statut du parlement de ce pays il n'y ait pas de dispositions spéciales sur comment devraient être exécutées les décisions de la Cour constitutionnelle, dans lesquelles l'omission a été constatée; c'est pourquoi on adopte l'opinion que de telles lacunes doivent être corrigées selon les règles en vigueur pour la promulgation des lois ordinaires. Le statut du parlement estonien ne prévoit non plus spécialement

comment sont traitées les questions de la mise en œuvre des décisions de la Cour suprême (aussi pour omission). Dans les règlements du palais de l'Assemblée fédérale de Russie il n'y a pas de dispositions spéciales, destinées uniquement à la réglementation du problème indiqué. L'examen des projets de loi, aussi liés à l'élimination des lacunes révélées dans les décisions de la Cour constitutionnelle, a lieu sous la forme commune, si le gouvernement ne présente pas le projet urgent à examiner à la Douma.

Les parlements d'autres pays ont prévu des règles spéciales d'activité pour le parlement, destinées à assurer l'exécution de la décision de la Cour constitutionnelle (par exemple, la Lituanie, dont le statut du *Seimas* il y a même un chapitre spécial pour l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle).

Une autre méthode de garantie d'une décision à exécuter à temps: des sanctions ou des procédures assurant l'exécution de la décision, une détermination formelle. Ainsi, la Cour constitutionnelle slovène peut, si le législateur n'a pas exécuté ses obligations pendant la durée fixée par la Cour, effectuer, d'après l'article 48 de la loi sur la Cour constitutionnelle, une procédure réitérée du contrôle de cette même loi et établir que le législateur a violé les articles 2 et 3 de la Constitution. Si possible, la Cour constitutionnelle réduit, comme sanction vis-à-vis du législateur, le délai accordé auparavant.

Toutefois, de telles sanctions ou procédures sont établies dans peu de pays. D'ailleurs, il suffit de respecter les traditions ou les pratiques de l'action institutionnelle d'une façon ou d'une autre. Ainsi, en Hongrie, l'inexécution de l'obligation législative n'est pas associée à quelque sanction que ce soit. La Cour constitutionnelle espagnole n'a pas non plus d'instruments juridiques pour contraindre le parlement à légiférer. S'il est possible de combler la lacune du droit par une analogie en coopérant avec le pouvoir judiciaire, il n'y a pas de sujet juridique pour la législation. La Cour constitutionnelle russe n'a pas de mécanisme réel, qui aurait une influence pour que le parlement corrige les lois. Afin de mettre en place les décisions, elle envoie régulièrement (2 fois par an) à la Douma des listes de ses affaires, dont la nécessité de réglementer de certaines questions des lois est indiquée dans la partie résolutoire. De plus, d'après les demandes de la Douma, la Cour constitutionnelle présente des propositions concernant les plans de l'activité législative du parlement pour les sessions automne et printemps. La Cour constitutionnelle serbe a la possibilité, selon l'article 105 de la Constitution, uniquement de donner son avis à l'Assemblée nationale et d'indiquer que des réformes législatives et autres mesures seraient nécessaires (de même la nécessité de combler les lacunes du

droit dans la loi). L'Assemblée nationale examine les informations et doit informer la Cour constitutionnelle de ses conclusions.

Une autre question intéressante du point de vue du sujet étudié mérite attention: est-ce qu'il arrive souvent que le parlement ne se presse pas de corriger des insuffisances de la réglementation juridique ou de combler les lacunes qui se sont révélées contraires à la Constitution?

Les réponses de certains États font observer qu'il n'y a pas eu de cas où le parlement a négligé la décision de la Cour constitutionnelle concernant l'omission législative, d'autres en général n'ont pas répondu à cette question, et enfin certains ont mentionné qu'il s'est présenté des cas où le parlement n'était pas pressé de corriger les lacunes révélées. Ainsi, le rapport de la Cour constitutionnelle slovène a noté qu'il y avait des cas où le parlement (ou d'autres institutions de création du droit) ne s'est pas pressé de corriger les lacunes indiquées, c'est pourquoi, dans son rapport annuel, la Cour a rappelé cela encore une fois à toute la société. En Slovénie, après la constatation, grâce à l'ordonnance déclarative de la Cour constitutionnelle, des lacunes de la loi et du temps donné au parlement pour les redresser, un droit d'initiative de proposition d'un projet de loi conforme est accordé au gouvernement (article 2.2 de la loi sur le gouvernement).

Le rapport de la Cour constitutionnelle lituanienne mentionne que, jusqu'au 15 octobre 2007, pour un total de 7 décisions de la Cour constitutionnelle il a été constaté une omission législative présente dans les lois et que le *Seimas* n'a pas réagi dans tous les cas à temps et correctement aux décisions adoptées dans les affaires constitutionnelles.

L'absence de réaction des parlements aux décisions des Cours constitutionnelles sur l'omission législative oblige à réfléchir sur la garantie des décisions de la Cour constitutionnelle en général. Dans les États où il n'y a pas de traditions fortes de démocratie constitutionnelle, il est difficile de se fier uniquement à la bonne volonté des parlementaires et à une compréhension correcte de leurs obligations. C'est pourquoi, tous les mécanismes juridiques, garantissant la mise en place de la justice constitutionnelle, doivent être utilisés. Le constitutionalisme signifie une conduite inconditionnelle par la Constitution de toutes les institutions de l'État, de même que le parlement à qui est confiée la législation, dans tous les cas sans exception, dans toutes les situations juridiques sans exception. C'est pourquoi, après avoir constaté une lacune du droit inconstitutionnelle, il n'y a rien d'autre à faire pour les parlemen-

taires que de préparer à temps, discuter et adopter les corrections nécessaires des lois et des autres actes adoptés, car une incertitude juridique quelconque, une anomalie de l'ordre juridique quelconque, brisent la confiance des citoyens dans l'État de droit et dans les institutions.

5.2. Les obligations des autres sujets de création du droit (par exemple du chef d'État ou du gouvernement)

Le principe d'obligation de la décision de la Cour constitutionnelle oblige non seulement le parlement, comme institution législative, mais aussi les autres sujets de création du droit. Les décisions des Cours constitutionnelles de la majorité des pays (Azerbaïdjan, Lituanie, Portugal, Slovaquie et autres), relatives à l'opposition à la Constitution de l'omission des actes juridiques infra-législatifs, créent les mêmes obligations juridiques pour le législateur que pour les institutions correspondantes qui exercent les fonctions de création du droit.

Par exemple, en Lituanie, un acte du Président de la République et un acte du gouvernement (ou une partie) ne peuvent pas être appliqués à partir du jour où la Cour constitutionnelle publie officiellement que l'acte (ou une partie) est contraire à la Constitution. Si une inconstitutionnalité de tels actes est constatée à cause d'une omission, l'obligation incombe aux sujets de création du droit mentionnés d'établir la réglementation juridique nécessaire afin que la décision de la Cour constitutionnelle soit exécutée. En vérité, jusqu'au 15 octobre 2007, sur un total de sept décisions de la Cour constitutionnelle seule une omission législative présente dans des lois a été constatée, et c'est pourquoi les autres sujets de création du droit n'ont pas eu à résoudre cette question.

Le rapport national du Portugal souligne qu'après la constatation d'une omission par la Cour constitutionnelle, l'obligation d'un contenu uniforme incombe à tous les sujets de création du droit, peu importe si c'est l'Assemblée de la République, le gouvernement ou les assemblées législatives des régions autonomes.

La constatation de l'omission législative dans une décision de la Cour constitutionnelle russe signifie l'obligation des autres sujets de création du droit de combler cette lacune par la méthode adéquate. Cela vient tout simplement des dispositions de la loi fédérale qui prévoit une obligation correspondante pour les institutions et les fonctionnaires de l'État qui ont adopté l'acte normatif reconnu inconstitutionnel.

L'article 28.1 de la loi sur la Cour constitutionnelle de Moldavie établit que les institutions des pouvoirs publics doivent exécuter les actes de la Cour constitutionnelle. Après avoir constaté dans la décision qu'il y a des lacunes de la réglementation normative, liées à la non-exécution de certaines dispositions constitutionnelles, l'obligation incombe à l'institution compétente d'examiner cette question et d'informer dans les trois mois la Cour constitutionnelle des résultats de l'examen. L'institution, qui a adopté un acte incompatible avec la constitution ou avec les lois nationales reconnu par la Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan, doit encore une fois discuter de l'acte. Elle doit s'en tenir aux repères indiqués dans la décision de la Cour.

Les questions de l'omission normative des actes du gouvernement sont jugées dans la pratique de la Cour constitutionnelle serbe. Lorsque l'acte est annulé s'appuyant sur la décision de la Cour constitutionnelle, qui reconnaît l'inconstitutionnalité ou l'illégalité de cet acte à cause d'une lacune du droit présente dans l'acte, les autres sujets de création du droit (institutions de l'État, organisations auxquelles est confié une autorité publique et autres organisations) doivent adopter un nouvel acte et régler les relations sociales. Le rapport national serbe affirme qu'en général il ne se pose pas de problèmes concernant l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle. En cas de besoin, à la demande du requérant, la Cour constitutionnelle s'adresse au gouvernement pour la vérification de l'exécution de la décision de la Cour constitutionnelle, en lui demandant, dans le même temps, d'informer la Cour sur les mesures appliquées.

Au Monténégro, en cas de besoin, le gouvernement prend des mesures pour mettre en œuvre les décisions de la Cour constitutionnelle: il le fait d'après la procédure et les méthodes établies dans l'Acte du gouvernement.

Il est mentionné que la Cour constitutionnelle hongroise indique la période pendant laquelle il est nécessaire de redresser la lacune inconstitutionnelle, bien que ni dans le statut du parlement national, ni dans le règlement de travail du gouvernement il n'existe de dispositions spéciales sur la façon dont devraient être exécutées les décisions de la Cour constitutionnelle constatant un fait d'omission. Il est dit que de telles omissions doivent être corrigées d'après les règles en vigueur pour la législation.

CONCLUSIONS

La sixième partie du questionnaire a été conçue comme une proposition aux auteurs des rapports nationaux de synthétiser l'expérience des Cours constitutionnelles dans l'examen des affaires liées à l'omission législative. Toutes les Cours constitutionnelles n'ont pas décidé d'énoncer de telles synthèses. Certaines ont formulé des conclusions prudentes. Une telle prudence est compréhensible lorsqu'on examine un problème qui, jusqu'à présent, n'est pas largement analysé. C'est pourquoi, les auteurs du rapport général pourraient difficilement prétendre à un énoncé final et exhaustif de leurs conclusions.

La dernière partie du rapport ne serait qu'une esquisse de conclusions, dans laquelle sont présentés, selon les auteurs du rapport général, quelques extraits significatifs. Il est possible de la considérer comme une invitation aux discussions du Congrès, durant lesquelles certaines affirmations seront précisées ou des remarques, révélant la nature et le sens de l'examen de l'omission législative, seront formulées de nouveau. En un mot les rapports nationaux et le rapport général ne forment que la base de recherches ultérieures. Il s'agit d'une simple esquisse, dont le dessin final n'apparaîtra qu'au terme du Congrès. Nous ne doutons pas que tous les participants au Congrès apporteront leur contribution en discutant de la garantie de la prééminence de la Constitution dans le système juridique. C'est pourquoi nous vous demandons de considérer les conclusions énoncées ci-dessous uniquement comme une tentative, s'appuyant sur les rapports nationaux, de décrire les contours les plus visibles de l'examen de l'omission législative dans la pratique des Cours constitutionnelles des pays européens.

Il y a lieu de remarquer que:

1. Les problèmes des lacunes du droit sont analysés dans la doctrine scientifique des différents États, dont l'influence est ressentie d'une manière ou d'une autre dans la juridiction constitutionnelle. Dans la littérature juridique des États européens des définitions diverses de la lacune du droit sont présentées, leur diversité étant liée à un concept disparate des lacunes du droit. Cela détermine aussi la possibilité d'une classification des différentes lacunes du droit. Si on considère la diversité terminologique, utilisée dans les rapports nationaux et qui définit les lacunes du droit de plusieurs façons, il faut souscrire à l'affirmation du rapport national espagnol que les différentes dénominations de la lacune du droit (par exemple, «lacune», «omission», «réglementation insuffisante») sont le sujet de points de vue et des conventions en vigueur dans la science.

2. Dans les rapports nationaux, les lacunes du droit sont souvent traitées comme une anomalie du système juridique. Les Cours constitutionnelles, dans leur grande majorité, ont mis l'accent dans leurs rapports nationaux sur le fait que dans la doctrine scientifique juridique domine le point de vue, selon lequel toutes les lacunes du droit dans la pratique juridique provoquent des problèmes juridiques d'une nature ou d'une autre qu'il faut résoudre. Pour les Cours constitutionnelles, sont importantes les méthodes de résolution des problèmes de lacunes du droit, qui sont d'une manière ou d'une autre liées à l'exécution de leurs fonctions en tant qu'institutions de contrôle constitutionnel, c'est-à-dire ce que les Cours constitutionnelles elles-mêmes peuvent effectuer et effectuent pour éliminer et/ou créer des conditions pour éliminer les lacunes du droit.

3. Les Cours constitutionnelles sont d'une façon ou d'une autre confrontées aux lacunes du droit: seules diffèrent les méthodes, utilisées par les Cours constitutionnelles, pour la résolution de ces problèmes. Les Cours constitutionnelles peuvent:

- a. corriger la réglementation juridique, dans laquelle il y a des lacunes du droit, en expliquant les dispositions du droit et en comblant ainsi les lacunes du droit;
- b. en reconnaissant la réglementation juridique dans laquelle il y a des lacunes du droit, contraire à la Constitution, obliger le sujet créateur de droit à la corriger;
- c. tout en ne reconnaissant pas la réglementation juridique, dans laquelle il y a des lacunes du droit, contraire à la Constitution, mais par une critique de cette réglementation du droit, conseiller au sujet créateur de droit comment la corriger et de même obligatoirement expliquer aux tribunaux qu'ils devraient, pour résoudre les affaires, tenir compte des interprétations de la Cour constitutionnelle.

4. L'apparition d'un composant de l'omission législative dans la justice constitutionnelle est un phénomène régi par la loi, qui reflète la reconnaissance de l'importance de la garantie des impératifs constitutionnels sous tous les aspects. La jurisprudence des Cours constitutionnelles des États européens a accumulé une pratique suffisante de l'examen des lacunes du droit inconstitutionnelles pour qu'il soit possible de la synthétiser et de l'apprécier.

5. La nature de l'omission législative est très clairement dévoilée dans la définition présentée dans plus d'un rapport, selon laquelle l'omission législative est comprise comme une lacune du droit interdite par

le droit, en tout premier lieu par la Constitution de l'État. Il faut remarquer que, bien que les omissions législatives soient tout d'abord distinguées dans la théorie du droit, ce concept a été intégré au flux juridique de certains États par leurs Cours constitutionnelles et non par la doctrine scientifique.

6. La formation de la doctrine constitutionnelle de l'examen des lacunes du droit reflète une tendance générale de l'évolution de la justice constitutionnelle européenne: renforcer la protection des principes constitutionnels dans le système juridique. D'après la Constitution, l'existence d'une omission législative signifie une exécution incorrecte des exigences constitutionnelles d'établir la réglementation juridique nécessaire, une désobéissance aux obligations directement établies dans la Constitution. Lorsque le législateur ou d'autres institutions de création du droit n'ont pas établi la réglementation juridique nécessaire à établir, il y a une omission réelle (absolue) et lorsque la réglementation juridique est inachevée, insuffisante, il y a une omission partielle (relative).

7. Dans les rapports nationaux domine le point de vue selon lequel le principe de suprématie de la Constitution est ancré dans le système juridique, ce qui signifie que la Constitution occupe une place particulière (la plus élevée) dans la hiérarchie des actes juridiques et que les actes juridiques de puissance inférieure ne peuvent pas être contraires aux actes juridiques de puissance supérieure, c'est-à-dire qu'aucunes lois ou autres actes juridiques ne peuvent être contraires à la Constitution, ni les actes juridiques infra-législatifs aux lois. Le principe de suprématie de la Constitution est renforcé soit directement dans la Constitution, soit il en dérive. L'examen et l'appréciation de l'omission législative sont liés à la garantie de la suprématie de la Constitution et des impératifs constitutionnels dans le système du droit national.

8. Il faut remarquer que les mandats de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier l'omission législative sont fixés de manière explicite uniquement dans la Constitution portugaise, et que dans certains pays le droit des Cours constitutionnelles d'examiner et d'apprécier *expressis verbis* la constitutionnalité des lacunes du droit est ancré dans la loi sur la Cour constitutionnelle.

Les Cours constitutionnelles, dans leur grande partie, ont déduit dans la jurisprudence constitutionnelle leurs mandats pour examiner et apprécier l'omission législative à partir de la réglementation globale de la Constitution, en tant que droit suprême. Il faut souligner que ces Cours traitent la doctrine constitutionnelle officielle comme un prolongement logique du texte de la Constitution et de ses principes, ayant la puissance de la Constitution elle-même.

Il existe aussi des États, dans lesquels un droit similaire de la Cour constitutionnelle d'examiner l'omission législative est implicitement dérivé de la loi sur la Cour constitutionnelle, bien qu'il n'y soit pas directement fixé.

9. Seulement, peu des Cours constitutionnelles examinent les lacunes du droit comme le résultat de l'inaction du législateur ou d'un autre sujet créateur de droit (omission absolue). Une partie plus importante de Cours constitutionnelles l'examine et l'apprécie uniquement comme la conséquence d'une action incorrecte du législateur ou d'un autre sujet créateur de droit et non pas de son inaction (omission relative), c'est-à-dire, dans ce dernier cas, en établissant l'insuffisance de la réglementation juridique ou des normes (défiance).

Les Cours constitutionnelles de certains États examinent les lacunes du droit d'une ampleur très limitée.

10. Un groupe important de Cours constitutionnelles a indiqué dans son rapport national qu'elles n'ont généralement pas de compétence pour examiner et apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit.

11. Dans la pratique des Cours constitutionnelles qui examinent et apprécient l'omission législative, il est possible de remarquer les particularités de l'étendue de l'examen de l'omission législative, de la méthodologie et des décisions adoptées. L'intensité de ces examens est inégale. Les particularités et les limites de l'examen de l'omission législative sont déterminées par les particularités de la procédure constitutionnelle nationale, établie dans la Constitution et les lois, l'objet invoqué et la place de l'acte vérifié dans le système du droit, etc.

12. L'identification de l'omission législative est en général liée à l'absence de certaines règles de la loi (ou d'un autre acte juridique), que la Constitution oblige clairement à adopter et à une inexécution de la mission prévue dans la Constitution et à une inexécution d'une obligation prévue dans la Constitution. L'insuffisance d'une telle réglementation juridique permet de parler de son inconstitutionnalité. Dans la majorité des rapports nationaux, il est noté que les Cours constitutionnelles appliquent, lors de l'examen des cas d'omission législative, une méthode d'examen complexe. Elles utilisent différentes méthodes d'interprétation du droit ou leurs combinaisons (grammaticale, systémique, comparée, historique, téléologique, etc.). Ce n'est qu'en utilisant tous les instruments de la technique juridique qu'il est possible de révéler le contenu et le sens de la réglementation juridique fixée dans les actes juridiques, ses particularités et ses insuffisances implicites, de même que l'absence de réglementation juridique, contraire à la Constitution.

13. La complexité de l'examen et de l'appréciation de l'omission législative se reflète dans les résolutions des affaires soumises à la justice constitutionnelle. Toutefois, dans de telles affaires, il ne suffit pas aux Cours constitutionnelles, qui cherchent à garantir au maximum la constitutionnalité du système juridique, uniquement de reconnaître une loi (ou un autre acte juridique) ou ses dispositions correspondantes contraires à la Constitution. Afin d'obtenir l'influence la plus significative de leurs décisions sur le système juridique et la pratique d'application du droit, les Cours constitutionnelles peuvent, en plus de la reconnaissance de la loi (autre acte juridique) mentionnée ou ses dispositions correspondantes comme contraire à la Constitution, laisser l'acte juridique (et ses dispositions) en vigueur; de même que reconnaître l'inaction du législateur (ou d'un autre sujet créateur de droit) inconstitutionnelle et indiquer le délai, durant lequel la réglementation juridique, obligatoire d'après la Constitution, doit être établie; ou bien constater l'obligation du législateur (autre sujet créateur de droit) d'éliminer la lacune du droit; ou bien constater une lacune de la réglementation du droit et indiquer que les tribunaux de compétence générale ou spécialisée peuvent l'éliminer; ou bien obliger les tribunaux de compétence générale ou spécialisée à suspendre le jugement des affaires et ne pas appliquer la réglementation juridique actuelle tant que le législateur (ou un autre sujet créateur de droit) n'élimine pas la lacune; ou bien constater une lacune de la réglementation juridique sans faire de conclusions directes et sans établir aucunes missions; ou bien apprécier autrement l'omission législative. Il est possible de considérer les décisions des Cours constitutionnelles concernant l'omission législative avec un autre argument, validant le fait que les Cours constitutionnelles ne s'en tiennent pas uniquement au rôle de «législateur négatif».

14. Afin d'éviter les lacunes du droit qui apparaissent avec leur décision de reconnaître une loi ou un autre acte juridique incompatible à la Constitution, les Cours constitutionnelles utilisent les différents instruments de technique juridique. Il s'agit de l'ajournement de la publication officielle de la décision de la Cour constitutionnelle; l'établissement d'une date plus tardive pour l'entrée en vigueur de la décision de la Cour constitutionnelle; la constatation par la Cour constitutionnelle que l'acte juridique examiné répond provisoirement à la Constitution et l'indication que si cet acte n'est pas modifié dans un certain délai il sera contraire à la Constitution; la reconnaissance de l'acte juridique comme contraire à la Constitution à cause d'une omission législative, en ne l'éliminant pas du système du droit; une interprétation de l'acte juridique (et de ses dispositions) conforme à la Constitution afin d'éviter la contestation que l'acte juridique (et ses dispositions) est contraire à la Constitution à cause

d'une omission législative; le retour à la réglementation juridique auparavant en vigueur, etc.

15. Les particularités de l'examen, de l'appréciation de l'omission législative et de la formulation de la décision constitutionnelle par les Cours constitutionnelles des différents États sont associées d'une façon ou d'une autre avec les obligations inégalement formulées pour le législateur dans une affaire constitutionnelle après la constatation d'une lacune inconstitutionnelle de la réglementation législative. Dans certains États, une telle décision de la Cour constitutionnelle signifie une exigence formelle d'éliminer la lacune; dans d'autres, elle signifie au fond seulement un conseil formel de redresser l'information constatée par la réglementation juridique pour le parlement ou une autre institution de création du droit sur la lacune du droit. La majorité des rapports nationaux mentionnent que les décisions des Cours constitutionnelles, par lesquelles l'omission législative est constatée, sont exécutoires par le législateur ou un autre sujet créateur de droit par une rectification des insuffisances de la réglementation juridique, faites par celui-ci. Les décisions des Cours constitutionnelles sont liées à une constatation de l'omission législative et ont une grande influence sur la création du droit et l'application du droit.

En vérité, le législateur ou d'autres sujets de création du droit ne réagissent pas toujours à temps à de telles décisions et aussi dans l'application du droit le point de vue formulé par la Cour constitutionnelle n'est parfois pas respecté. Il faut remarquer que dans les États qui n'ont pas une longue tradition de contrôle constitutionnel, il est raisonnable d'examiner la possibilité de prévoir directement dans la Constitution ou les lois un mécanisme de décisions du conseil constitutionnel concernant l'omission législative.

16. L'examen et la constatation de l'omission législative peuvent être considérés comme un instrument important du contrôle constitutionnel, effectué par les institutions exécutant les fonctions de justice constitutionnelle. Il est possible d'affirmer avec audace que l'expérience des Cours constitutionnelles montre que la constatation de l'omission législative et la formulation de l'obligation de redresser la réglementation juridique contribuent à une meilleure protection des droits et des libertés constitutionnels de l'individu. Un tel contrôle a indubitablement une influence positive sur la création du droit national.

17. Une compétence inégale des Cours constitutionnelles et les possibilités différentes de contrôle constitutionnel, une doctrine scientifique différente et l'attitude des Cours elles-mêmes déterminent un état actuel de l'institution de l'omission législative parfois difficilement palpable. Il est encore plus difficile de prévoir l'avenir des examens de la lacune législative

dans la procédure constitutionnelle. Apparemment, il est possible, d'une part, de remarquer que du début de la dernière décennie du XX^e siècle à 2008 de tels examens ont progressé à tel point que plus d'une Cour constitutionnelle a commencé dans sa pratique à appliquer cette institution en s'appuyant sur l'interprétation créatrice de la Constitution. D'autre part, la spécificité même de l'institution et les différents points de vue sur celle-ci encouragent à faire la supposition que les examens et les appréciations de l'omission législative ne deviendront probablement pas une propriété indispensable de chaque Cour et resteront, au moins pour l'instant, un des instruments utilisés plus ou moins souvent ou rarement par la Cour constitutionnelle, garantissant l'équilibre et la constitutionnalité du système juridique.



JURISPRUDENCE

Afrique du Sud Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: RSA-2005-3-011

a) Afrique du Sud / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 07.10.2005 / e) CCT 55/04 / f) Phillips et autres c. Procureur général / g) <http://www.constitutionalcourt.org.za/uhtbin/hyperion-image/J-CCT20-02> / h) 2006 (1) *South African Law Reports* 505 (CC); 2006 (2) *Butterworths Constitutional Law Reports* 274 (CC); CODICES (anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.1.1.1 **Justice constitutionnelle** – Juridiction constitutionnelle – Statut et organisation – Sources.
1.3.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Étendue du contrôle.
1.4.4 **Justice constitutionnelle** – Procédure – Épuisement des voies de recours.
4.7.1 **Institutions** – Organes juridictionnels – Compétences.
4.7.7 **Institutions** – Organes juridictionnels – Juridiction suprême.
5.3.13.19 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Égalité des armes.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Recours, décision de la Cour suprême / Recours, autorisation de déposer un pourvoi / Actifs, blocage, décision, changement / Constitution, interprétation, juridiction / Délinquance, prévention, moyens admissibles.

Sommaire (points de droit):

Toute interrogation sur la nature et l'étendue des pouvoirs des juridictions supérieures soulève nécessairement une question constitutionnelle.

Une décision de mise sous séquestre en application de l'article 26 de la loi n° 121 (1998) sur la prévention du crime organisé ne peut être modifiée ou annulée que pour les motifs spécifiés à l'article 26.10 de ladite loi.

Lorsqu'il n'est ni expressément allégué ni avancé devant les juridictions inférieures qu'une question a un caractère constitutionnel, il n'est généralement pas utile à la justice d'accorder l'autorisation de déposer un pourvoi, bien qu'une telle autorisation puisse être justifiée dans des circonstances exceptionnelles.

Il apparaît que le pouvoir naturel des tribunaux de protéger et réglementer leur propre fonctionnement dans l'intérêt de la justice n'a lieu d'être exercé que dans des situations extraordinaires où existe une lacune législative concernant la procédure.

Résumé:

I. Le requérant avait été mis en examen pour diverses infractions pénales relatives à la gestion d'une maison de prostitution. Le défendeur avait demandé qu'une mise sous séquestre des biens du requérant soit ordonnée en attendant l'issue de la procédure pénale. Le requérant a introduit un recours contre la décision de la juridiction inférieure, laquelle avait déclaré qu'une ordonnance de mise sous séquestre en application de l'article 26 de la loi n° 121 (1998) sur la prévention du crime organisé ne pouvait être modifiée que pour les motifs stipulés dans ce même article. Le requérant a fait valoir que le tribunal disposait du pouvoir naturel, selon l'article 173 de la Constitution, de modifier une ordonnance prononcée en vertu de l'article 26 pour d'autres raisons que celles mentionnées au paragraphe 10 dudit article.

II. Le juge Skweyiya, au nom de la Cour, a indiqué par écrit qu'une interrogation relative à la nature et à l'étendue des pouvoirs d'une juridiction supérieure soulevait nécessairement une question constitutionnelle. Il a, d'autre part, exprimé l'opinion que la liste de motifs figurant à l'article 26.10 constituait une énumération limitative et qu'un tribunal de première instance n'était pas habilité à annuler ou à modifier une ordonnance de mise sous séquestre pour des raisons autres que celles spécifiées dans la loi.

La Cour a également jugé inadmissible qu'il n'y ait pas eu de contestation antérieure de la constitutionnalité de l'article 26.10. Le caractère constitutionnel de la question n'avait été expressément ni évoqué ni allégué devant la Cour d'appel suprême. De ce fait, le défendeur n'avait pas eu la possibilité de répondre aux arguments avancés maintenant par le requérant. La précision dans les observations des parties, dès lors qu'elles se fondent sur la Constitution pour revendiquer

leurs droits, est de la plus haute importance. On ne peut toutefois en déduire, selon le juge Skweyiya, qu'il ne puisse jamais y avoir de circonstances dans lesquelles l'intérêt de la justice permette d'aborder une question constitutionnelle pour la première fois lors d'un recours devant la Cour. Néanmoins, de telles circonstances sont rares et exceptionnelles.

Le pouvoir naturel des tribunaux de protéger et réglementer leur propre fonctionnement de manière utile à la justice ne demande à être exercé que pour faire face à une situation extraordinaire dans laquelle existe une lacune législative concernant la procédure judiciaire. Il est impossible d'ignorer simplement une loi adoptée par le parlement et de s'en remettre à une disposition de la Constitution, et il n'est pas admissible non plus de contourner une loi adoptée par le parlement en recourant au droit coutumier.

En conséquence, la demande relative à l'autorisation de déposer un pourvoi a été rejetée.

Renvois:

- *Prince c. President, Cape Law Society, and Others*, 2001 (2) SA 388 (CC), 2001 (2) BCLR 133 (CC);
- *Bannatyne c. Bannatyne (Commission for Gender Equality, as Amicus Curiae)*, 2003 (2) SA 363 (CC), 2003 (2) BCLR 111 (CC);
- *Shaik c. Minister of Justice and Constitutional Development and Others*, 2004 (3) SA 599 (CC), 2004 (4) BCLR 333 (CC);
- *S c. Pennington and Another*, 1997 (4) SA 1076 (CC), 1997 (10) BCLR 1413 (CC);
- *Parbhoo and Others c. Getz NO and Another*, 1997 (4) SA 1095 (CC), 1997 (10) BCLR 1337 (CC).

Langues:

Anglais.



Identification: RSA-2005-3-013

a) Afrique du Sud / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 29.11.2005 / **e)** CCT 73/03 / **f)** *Zondi c. Membre du conseil exécutif pour les affaires traditionnelles et relevant des collectivités locales et autres* / **g)** <http://www.constitutionalcourt.org.za/uhtbin/hyperion-image/J-CCT73-03> / **h)** 2006 (3) *Butterworths Constitutional Law Reports* 423 (CC); CODICES (anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

- 1.4.6.1 **Justice constitutionnelle** – Procédure – Moyens – Délais.
- 1.5.4.5 **Justice constitutionnelle** – Décisions – Types – Suspension.
- 3.18 **Principes généraux** – Intérêt général.
- 3.23 **Principes généraux** – Équité.
- 4.5.2.4 **Institutions** – Organes législatifs – Compétences – Incompétence négative.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Décision, définitive, pouvoir de la Cour constitutionnelle de modifier un jugement / Pratique constitutionnelle, finalité de l'action en justice / Organe législatif, amendement, défaut / Cour constitutionnelle, décision, effet obligatoire / Cour constitutionnelle, décision, méconnaissance / Délai, suspension, prolongation / Prolongation du délai / Suspension d'exécution, conditions d'attribution.

Sommaire (points de droit):

Lorsqu'un tribunal déclare une loi inconstitutionnelle et la frappe de nullité, mais suspend l'ordonnance de nullité pendant une certaine période, pour permettre aux organes législatifs compétents de remédier aux insuffisances constatées, ce tribunal garde le pouvoir, en droit coutumier et selon la Constitution, de prolonger la période de suspension à la suite d'une demande. Le tribunal ne peut se prononcer en ce sens que s'il l'estime juste et équitable.

Résumé:

Le 15 octobre 2004, dans l'affaire *Zondi c. MCE pour les affaires traditionnelles et relatives aux collectivités locales et autres*, la Cour constitutionnelle a déclaré nulles certaines dispositions de l'ordonnance Pound, adoptée dans la région du KwaZulu-Natal. L'ordonnance créait un mécanisme relatif au traitement des animaux errants et causant des dommages, mais certains de ses articles ont été déclarés inconstitutionnels du fait qu'ils portaient atteinte aux droits à l'égalité et à l'accès aux tribunaux. Par cet arrêt, la Cour a suspendu la décision de nullité pour une période de douze mois, afin de permettre à l'Assemblée législative provinciale du KwaZulu-Natal de remédier aux insuffisances constitutionnelles de l'ordonnance. La période de nullité devait expirer le 15 octobre 2005. Le 23 septembre 2005, le MCE, défendeur lors de la première affaire, a demandé à la Cour une prolongation de la période de suspension. Le processus de correction des insuffisances relevées dans la législation avait été retardé et les amendements ne pourraient

prendre effet à la date préalablement fixée pour la fin de la période de suspension.

Il appartenait à la Cour d'examiner si elle était habilitée à prolonger la période de suspension. Le juge Ngcobo a exprimé par écrit l'opinion unanime de la Cour d'après laquelle celle-ci était habilitée à le faire en droit coutumier et selon la Constitution, ainsi que conformément à l'ordonnance originale. Une période de suspension pouvait être prolongée dans ces circonstances, dès lors qu'il était juste et équitable de le faire.

La Cour a déclaré, en outre, que des retards imprévisibles s'étaient produits en raison d'une association de facteurs, parmi lesquels la désignation d'un nouveau MCE pour les affaires traditionnelles et relatives aux collectivités locales et la restructuration du service ministériel compétent. De surcroît, le projet de loi qui était en vigueur lorsque la décision primitive avait été prise, et dont la Cour avait tenu compte lorsqu'elle avait suspendu l'ordonnance de nullité pour une période de douze mois, avait été rejeté et devait être remanié. Une considération importante dans le raisonnement de la Cour a été le fait que le public subirait un préjudice considérable si la période de suspension n'était pas prolongée. Il n'y aurait aucun mécanisme permettant de traiter efficacement la question des animaux errants et causant des dommages.

Dans ces circonstances, et ayant exprimé l'opinion qu'elle avait bien le pouvoir de prolonger la période de suspension fixée par la décision originale, la Cour a estimé juste et équitable de prolonger la période de suspension de douze mois.

Renvois:

- *Zondi c. MEC for Traditional and Local Government Affairs and Others*, 2005 (3) SA 589 (CC); 2005 (4) BCLR 347 (CC);
- *Zondi c. Member of the Executive Council for Traditional and Local Government Affairs and Others*, 2004 (5) BCLR 547 (N);
- *Minister of Justice c. Ntuli* 1997 (3) SA 772 (CC); 1997 (6) BCLR 677 (CC), *Bulletin* 1997/2 [RSA-1997-2-006];
- *S c. Steyn*, 2001 (1) SA 1146 (CC); 2001 (1) BCLR 52 (CC), *Bulletin* 2000/3 [RSA-2000-3-018];
- *Firestone South Africa (Pty) Ltd c. Genticuro A.G.*, 1977 (4) SA 298 (A).

Langues:

Anglais.

Allemagne

Cour constitutionnelle fédérale

Décisions importantes

Identification: GER-1981-M-001

a) Allemagne / **b)** Cour constitutionnelle fédérale / **c)** Premier sénat / **d)** 14.01.1981 / **e)** 1 BvR 612/72 / **f)** Bruit des aéronefs / **g)** *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (Recueil officiel) 56, 54-86. / **h)** *Der Betriebsberater* 1981, 1180-1182; *Neue Juristische Wochenschrift* 1981, 1655-1659; *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht* 1981, 281-290; *Europäische Grundrechtszeitschrift* 1981, 225-232; *Umwelt- und Planungsrecht* 1982, 19-22; CODICES (allemand).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.
 5.1.3 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Obligation positive.
 5.3.4 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à l'intégrité physique et psychique.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Aéronef, bruit, protection / Législation, amélioration consécutive, obligation.

Sommaire (points de droit):

Toute personne alléguant que ses droits fondamentaux ont été bafoués du fait du bruit produit par des aéronefs est en principe tenue d'engager une procédure auprès des juridictions ordinaires avant de saisir la Cour constitutionnelle fédérale.

Le législateur a l'obligation, dans certaines circonstances, d'améliorer les dispositions réglementaires relatives à la réduction du bruit des aéronefs.



Résumé:

I. Dans leurs recours constitutionnels, deux résidents habitant à proximité d'un aéroport ont fait valoir que les autorités de l'État n'avaient pas respecté la Constitution en omettant d'adopter des mesures de protection efficaces contre le bruit généré par l'aéroport. Ils se plaignaient en l'espèce d'une atteinte à leur droit à l'intégrité physique consacré par l'article 2.2 de la Loi fondamentale. Ils estimaient que les dispositions antibruit en vigueur, même si elles avaient pu être suffisantes à l'origine, ne l'étaient plus, en raison d'un changement de circonstances (accroissement du trafic aérien, avions plus bruyants). Ils considéraient que les autorités de l'État avaient enfreint leur obligation constitutionnelle en ne réglant pas efficacement le problème des nuisances sonores.

II. Les recours constitutionnels ont été rejetés.

Le raisonnement du premier sénat en ce qui concerne la recevabilité est en substance le suivant.

La recevabilité des recours constitutionnels déposés par les requérants ne peut être admise qu'en raison du grief selon lequel le législateur aurait omis d'améliorer ultérieurement les mesures de protection légale en dépit de l'augmentation incessante du bruit des aéronefs.

Dans le volet visant les dispositions légales existantes, ces recours sont irrecevables du simple fait que les requérants n'aient pas respecté le délai de prescription d'un an (article 93.2 de la Loi fondamentale). En outre, l'obligation d'épuiser toutes les voies de recours [non constitutionnelles] avant de saisir la Cour constitutionnelle fédérale n'est pas remplie.

Cependant, s'agissant de l'allégation relative à une carence législative, la recevabilité des recours constitutionnels n'est pas exclue d'emblée. Les requérants sont personnellement, présentement et directement affectés par l'omission dont ils se plaignent. En outre, les recours constitutionnels contre une omission persistante de la part du législateur n'exigent pas, en principe, que les requérants saisissent d'abord les juridictions [non constitutionnelles] ou respectent le délai de prescription d'un an prévu à l'article 93.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale. Toutefois, ces types de recours constitutionnels n'ont jusqu'ici été jugés recevables qu'à titre exceptionnel, et seulement lorsque les requérants ont pu invoquer une obligation expresse énoncée dans la Loi fondamentale décrivant concrètement la teneur et l'étendue de l'obligation de légiférer. Or, en l'espèce, les

requérants avancent des arguments qui reviennent à dire que le législateur n'a pas respecté des obligations de protection et d'action qui ne peuvent être tirées, selon l'interprétation de la Constitution, que des normes substantielles définies par les droits fondamentaux. On ne saurait partir du principe qu'en pareil cas aussi, les citoyens sont en droit de saisir directement la Cour constitutionnelle fédérale. Cela s'explique par le fait que la décision d'adopter une loi et, le cas échéant, la question de son contenu dépendent de toute une série de facteurs économiques, politiques et budgétaires, qui ne peuvent généralement pas faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

Pour qu'un tel recours constitutionnel soit fondé, il faut normalement qu'au minimum le législateur se soit abstenu de toute action en dépit de son obligation de protéger et d'agir. Si, en revanche, le législateur a pris des initiatives et si la loi contient une disposition – même dépourvue d'effet protecteur –, alors le législateur n'a pas omis de prendre une décision. Quiconque estime cette disposition insuffisante doit attaquer directement cette dernière en contestant son application dans une affaire qui le concerne ou, lorsque les conditions préalables sont remplies, en déposant un recours constitutionnel dans un délai d'un an. Le seul cas où il est possible d'examiner un recours constitutionnel pour omission au-delà du délai d'un an et en dehors de l'hypothèse d'une application spécifique est le cas particulier où le législateur a, par son inaction, enfreint une obligation constitutionnelle lui imposant d'améliorer ultérieurement une disposition initialement considérée comme étant conforme à la Loi fondamentale. En raison de l'importance que revêt la réduction du bruit, la Cour constitutionnelle fédérale a écarté tous ces problèmes juridictionnels et, après qu'il soit apparu que les recours constitutionnels devaient en tout état de cause être rejetés pour défaut de fondement, s'est estimée compétente dans l'intérêt des requérants.

Sur la question de savoir si les recours constitutionnels étaient bien fondés, la Cour constitutionnelle fédérale a statué comme suit.

Le droit à l'intégrité physique protégé par l'article 2.2 de la Loi fondamentale est la norme de contrôle constitutionnel la plus adaptée. Il découle du contenu juridique objectif de ce droit que les organes de l'État ont une obligation de promouvoir et de protéger les droits mentionnés dans cet article, en particulier contre tout empiètement illégal de la part des tiers. On peut au moins admettre, dans l'intérêt des requérants, que l'obligation de protection résultant de l'article 2.2 de la Loi fondamentale consiste notamment à atténuer les effets du bruit produit par les aéronefs qui représentent un risque pour la santé.

Par ailleurs, on peut aussi considérer, comme le font les requérants, que le législateur avait l'obligation d'améliorer les mesures de protection contre le bruit qu'il avait initialement adoptées.

Cependant, il est impossible de voir dans le fait que le législateur ait omis d'apporter ces améliorations une violation de l'obligation de protection découlant de l'article 2.2 de la Loi fondamentale.

En effet, c'est d'abord et avant tout aux organes de l'État qu'il incombe de décider de la manière dont cette obligation de protection doit être accomplie. Ils doivent choisir les mesures opportunes et nécessaires pour garantir une protection effective. Par conséquent, la Cour constitutionnelle fédérale ne peut intervenir dans le cadre d'un recours constitutionnel de ce type que si le législateur a manifestement failli à son obligation de protection. Cette restriction du contrôle de constitutionnalité apparaît nécessaire, car il est en règle générale extrêmement complexe de déterminer comment l'obligation positive d'un État de protéger et d'agir, qui ne peut être tirée, selon l'interprétation de la Constitution, que des normes essentielles définies par les droits fondamentaux, doit être mise en œuvre au moyen de mesures législatives actives. En vertu du principe de séparation des pouvoirs et de l'idée fondatrice de la démocratie, c'est au législateur, auquel le peuple a accordé une légitimité directe, qu'il appartient de prendre de telles décisions, qui exigent souvent des compromis. D'une manière générale, le contrôle de ces décisions par la Cour constitutionnelle fédérale est limité, sauf si des intérêts juridiques d'une extrême importance sont en jeu. Ces éléments ont plus de poids lorsqu'il ne s'agit pas simplement de déterminer si le législateur a enfreint son obligation de protection et qu'il y a aussi litige sur le point de savoir si la violation repose sur l'omission du législateur d'apporter des améliorations ultérieures. La Cour constitutionnelle fédérale ne peut conclure à une violation constitutionnelle de ce type que s'il est manifeste qu'une disposition réglementaire qui était légale à l'origine est devenue contraire à la Constitution parce que les circonstances ont changé et si le législateur n'en est pas moins resté inactif ou a visiblement adopté des mesures d'amélioration insuffisantes.

Si l'on applique en l'espèce cette norme de contrôle, il n'apparaît pas que le législateur, en omettant d'améliorer ultérieurement la loi, a clairement failli à son obligation de protéger les citoyens contre le bruit des aéronefs qui présente un danger pour la santé. En matière de lutte contre le bruit produit par les aéronefs, il faut tenir compte du fait qu'il n'existe pas encore de données scientifiques fiables sur les limites de la pollution sonore raisonnable causée par les aéronefs, que les équipements concernés sont

complexes et que le législateur a besoin d'une marge de manœuvre raisonnable pour obtenir des données d'expérience et procéder aux ajustements nécessaires dans la législation. Les mesures adoptées depuis le début des années 70 pour donner effet aux dispositions existantes et à celles nouvellement mises en place vont à l'encontre d'une telle conclusion.

Langues:

Allemand.



Identification: GER-1984-M-001

a) Allemagne / **b)** Cour constitutionnelle fédérale / **c)** Premier sénat / **d)** 22.02.1984 / **e)** 1 BvL 10/80 / **f)** / **g)** *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (Recueil officiel) 66, 214-226 / **h)** *Der Betriebsberater* 1984, 965-966; *Der Betrieb* 1984, 1173-1174; *Deutsche Steuerzeitung, Eildienst* 1984, 172-175; *Wertpapiermitteilungen* 1984, 782-785; *Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch* 1984, 264-265; *Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung* 1984, 343-344; *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 1984, 760-760; *Neue Juristische Wochenschrift* 1984, 2453-2454; *Die Information für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer* 1985, 47-48; *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 1985, 147-149; CODICES (anglais, allemand).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

5.1.3 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Obligation positive.

5.2.1.1 **Droits fondamentaux** – Égalité – Champ d'application – Charges publiques.

5.3.42 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits en matière fiscale.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Égalité, fiscale / Législation, ajustement à des circonstances nouvelles / Fiscalité, législation.

Sommaire (points de droit):

Dans les textes de loi en matière d'impôt sur le revenu, le législateur ne doit pas fixer des limites irréalistes aux abattements liés aux frais d'entretien nécessaires.

Résumé:

I. L'objet de la procédure est de savoir si les restrictions figurant dans la loi de 1961 relative à l'impôt sur le revenu qui s'appliquent à la déduction des frais d'entretien nécessaires pour certaines personnes demeuraient conformes à la Loi fondamentale en 1973.

L'article 33.a de la loi relative à l'impôt sur le revenu (ci-après dénommée «la loi»), dans sa version du 15 août 1961, fixe les conditions dans lesquelles les frais d'entretien nécessaires peuvent être déduits:

«Charges exceptionnelles dans des cas particuliers

1. Lorsqu'un contribuable est amené à engager des frais [...] destinés à l'entretien et à toute éventuelle formation professionnelle de personnes pour lesquelles il ne bénéficie pas d'abattement pour enfant à charge, son impôt sur le revenu sera, à sa demande, réduit en ce que les frais en question seront déduits de son revenu dans la limite de 1 200 deutsche mark par année civile et par personne à charge. Il faut toutefois que cette dernière n'ait aucun patrimoine ou ne possède que très peu de biens. Si elle perçoit d'autres revenus ou rémunérations destinés ou adaptés à son entretien, la somme de 1 200 deutsche mark sera diminuée du montant à hauteur duquel ces revenus ou rémunérations dépassent 1 200 deutsche mark...».

Depuis l'introduction de l'impôt général sur le revenu, il a été tenu compte du fait que le pouvoir d'achat du contribuable se trouve amputé par les frais particuliers qu'il peut être contraint d'engager dans la sphère privée et qui ne sont pas prévus dans l'abattement de base. À l'origine, toutes les charges exceptionnelles étaient couvertes par une disposition générale. L'article 33.a.1.1 de la loi du 16 décembre 1954 portant réforme de l'impôt a, par la suite, instauré une disposition distincte régissant plusieurs cas particuliers, mais fréquents, de charges exceptionnelles (notamment les pensions alimentaires versées à des personnes pour lesquelles le contribuable ne bénéficie d'aucune réduction pour enfant à charge), cas dont les contours ont été précisés. Dans le même temps, des plafonds généraux ont été fixés. En vertu de l'article 33.a, le montant maximum des frais était initialement de 720 deutsche mark, ce qui

correspondait à la somme prévue dans le barème de l'administration fiscale pour les dépenses concernant le premier enfant. L'article 33.a.1.3 prévoyait par ailleurs un plafond de ressources de 480 deutsche mark, limite au-delà de laquelle les revenus et rémunérations de la personne à charge réduisaient le montant maximum des frais déductibles. À partir de 1957, le montant maximum des frais d'entretien est passé à 900 deutsche mark et le plafond de ressources a été maintenu à 480 deutsche mark; en 1961, les deux sommes furent fixées à 900 deutsche mark, et à partir de 1962 à 1 200 deutsche mark. Par la suite, ce montant est resté le même pendant treize ans.

La requérante qui a engagé la procédure initiale vivait avec sa mère, âgée de 62 ans. Celle-ci touchait une rente d'incapacité de travail s'élevant à 106,10 deutsche mark, qui avait été relevée à 118,20 deutsche mark au 1^{er} juillet 1973. Conformément à l'article 33.a.1.1 de la loi, la requérante demanda à déduire pour l'année 1973 la somme de 1 200 deutsche mark qu'elle avait déboursée en faveur de sa mère à titre de charge exceptionnelle. Appliquant l'article 33.a.1.3 de la loi, le centre des impôts retranscha les revenus et rémunérations de la mère (rente et aide sociale) du montant maximum déductible et rejeta la demande de la requérante. Lors de la procédure d'opposition, il admit une somme de 600 deutsche mark pour les six premiers mois de l'année 1973; il rejeta les objections de la requérante sur les autres points.

À la suite du recours déposé contre la décision du centre des impôts, le tribunal des finances suspendit la procédure en application de l'article 100.1 de la Loi fondamentale et demanda à la Cour constitutionnelle fédérale de se prononcer sur la question de savoir si l'article 33.a.1.3 de la loi était toujours conforme à la Loi fondamentale lors du litige en 1973.

II. La Cour constitutionnelle fédérale conclut que les première et troisième phrases de l'article 33.a.1 de la loi étaient contraires à l'article 3.1 de la Loi fondamentale et frappées de nullité dans la mesure où la déduction des frais d'entretien nécessaires était limitée, en 1973, par le montant maximum des dépenses (première phrase) et par le plafond de ressources (troisième phrase), fixés tous deux à 1 200 deutsche mark.

Dans ses motifs, le premier sénat de la Cour constitutionnelle fédérale a indiqué en substance ce qui suit.

Le tribunal n'a explicitement soumis au contrôle de la Cour que la troisième phrase de l'article 33.a.1 de la loi, c'est-à-dire le plafond au-delà duquel les revenus

et rémunérations de la personne à charge réduisent le montant maximum déductible. Or, la première phrase de l'article 33.a.1 de la loi doit aussi être examinée, car la déductibilité des frais d'entretien est déterminée par ces deux dispositions combinées.

En vertu des dispositions qui font l'objet de l'examen, les contribuables sont soumis à un traitement différent selon que leur revenu disponible est ou non amputé par des frais d'entretien nécessaires. Pour déterminer si et dans quelle mesure le législateur est constitutionnellement tenu de remédier partiellement ou totalement à cette inégalité, il faut se référer au principe d'égalité fiscale, qui découle de l'article 3.1 de la Loi fondamentale. L'une des règles fondamentales en la matière veut que l'impôt, et en particulier l'impôt sur le revenu, soit adapté au pouvoir d'achat. Il s'ensuit que toute dépense engagée en dehors de la sphère d'acquisition des revenus – en d'autres termes dans la sphère privée – et inévitable pour le contribuable est importante sur le plan fiscal. La charge économique que représentent les obligations d'entretien constitue un élément particulier qui altère le pouvoir d'achat.

Le législateur ne peut faire abstraction de cette charge spéciale sans porter atteinte à la justice fiscale. Par conséquent, il ne peut fixer des limites irréalistes aux abattements liés aux obligations d'entretien.

Le législateur ne peut par ailleurs se détourner purement et simplement du principe d'organisation qui avait été choisi. Si le fait d'aller à l'encontre du système ne constitue pas en soi une violation de l'article 3.1 de la Loi fondamentale, il n'en reste pas moins que le non-respect de l'esprit de la Loi fondamentale peut être l'indice d'une telle violation.

Lors du litige en 1973, les première et troisième phrases de l'article 33.a.1 de la loi ne satisfaisaient pas aux exigences constitutionnelles ci-dessus.

La législation en matière d'aide sociale peut fournir des éléments de réponse pour déterminer si le législateur ayant adopté les textes relatifs à l'impôt n'a pas tenu compte de manière réaliste des frais d'entretien, violant ainsi le principe selon lequel l'impôt doit être adapté au pouvoir d'achat. L'aide sociale de base qui, en tant que revenu minimum, doit garantir la possibilité de vivre dans la dignité a quasiment doublé entre 1962 et 1973. Par contre, les dispositions des première et troisième phrases de l'article 33.a.1 de la loi, qui étaient déjà à peine alignées sur les minimas sociaux en 1962, sont restées inchangées pendant treize ans. Ne reflétant plus l'évolution réelle, elles ne permettaient plus, en tout cas en 1973 et 1974, de compenser une baisse de pouvoir d'achat due aux obligations d'entretien.

À l'époque du litige en 1973, les première et troisième phrases de l'article 33.a.1 de la loi ne tiennent pas compte, de manière irréaliste, de ce que le pouvoir d'achat a diminué sous l'effet des dépenses d'entretien nécessaires, et ce même au regard des critères que le législateur a lui-même fixés dans la période qui a précédé et dans celle qui a suivi. D'après les première et troisième phrases de l'article 33.a.1 de la loi, le législateur estime qu'il faut au minimum autoriser que les frais d'entretien nécessaires soient déduits du revenu à peu près à hauteur du taux standard de l'aide sociale. En 1962, puis de nouveau à partir de 1975, les minimas sociaux sont entrés dans les limites prévues à l'article 33.a.1 de la loi. Par contre, à la fin de l'année 1973, le montant maximum des frais et le plafond des ressources fixés dans les première et troisième phrases de l'article 33.a.1 de la loi sont restés inchangés, alors que les minimas sociaux avaient presque doublé. Aucun élément objectif n'explique pourquoi les sommes indiquées dans les première et troisième phrases de l'article 33.a.1 de la loi n'ont pas été ajustées pour refléter l'évolution du coût de la vie entre 1962 et 1974.

Si l'on compare ces montants à l'abattement de base de 1 680 deutsche mark qui était en vigueur l'année du litige et qui visait à exonérer d'impôt le revenu minimum, on constate une nouvelle fois que les première et troisième phrases de l'article 33.a.1 de la loi ne prennent pas suffisamment en considération la baisse du pouvoir d'achat. Ainsi, ces dispositions ne tiennent compte des frais d'entretien nécessaires que dans une certaine mesure, qui ne correspond même pas au revenu minimum que le législateur a fixé selon des critères qu'il a lui-même définis.

Langues:

Allemand.



Identification: GER-1985-M-001

a) Allemagne / b) Cour constitutionnelle fédérale / c) Deuxième sénat / d) 10.12.1985 / e) 2 BvL 18/83 / f) / g) *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (Recueil officiel) 71, 255-275 / h) *Der Öffentliche Dienst* 1986, 86-89; *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1986, 369-371; *Bayerische Verwaltungsblätter* 1986, 493-493; *Zeitschrift für Beamtenrecht* 1986, 242-244; CODICES (allemand).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.

3.17 **Principes généraux** – Mise en balance des intérêts.

4.6.9 **Institutions** – Organes exécutifs – Fonction publique.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Disposition, transitoire / Loi, effet rétroactif / Confiance du public, protection / Fonction publique, permanente, principes traditionnels / Attente légitime, principe.

Sommaire (points de droit):

En règle générale, un fonctionnaire, à l'image de tout autre citoyen, ne peut pas se fonder sur l'existence perpétuelle d'une disposition légale qui lui est favorable. La protection constitutionnelle des attentes légitimes n'exige pas qu'une personne ayant bénéficié d'une situation juridique particulière soit protégée pour toujours contre une déception découlant d'une modification de cette situation. Cependant, le pouvoir du législateur consistant à adopter des dispositions légales particulières, peut être subordonné à des restrictions constitutionnelles découlant de la protection des attentes légitimes si, comme en l'espèce, la réforme législative porte atteinte aux relations juridiques en cours qui n'ont pas encore pris fin. En général, la confiance d'une personne dans le maintien de la situation juridique dont elle bénéficie doit être évaluée à la lumière de l'importance de cette question législative pour le grand public. Si la confiance dans le maintien de la disposition favorable n'est généralement pas plus digne de protection qu'un changement aux fins de l'intérêt général, le changement est compatible avec la Constitution. [Sommaire non-officiel]

Résumé:

I. La présente procédure porte sur la question de savoir si ce qui suit est compatible avec la Loi fondamentale et avec le droit fédéral:

- a. en vertu de l'article 51.2.2, première partie de phrase, de la loi de la Sarre relative à la fonction publique (ci-après dénommée la loi), les enseignants des écoles publiques, qui sont des fonctionnaires nommés à vie, prennent leur retraite à la fin du mois précédant le début de l'année scolaire s'ils atteignent l'âge de la retraite

au cours du premier semestre de l'année scolaire en question et

- b. cette disposition est entrée en vigueur le lendemain de la promulgation de la loi.

Dans le *Land* de la Sarre, jusqu'à l'entrée en vigueur de la disposition examinée, les enseignants qui étaient des fonctionnaires nommés à vie et qui enseignaient dans des écoles publiques, prenaient leur retraite, en vertu de l'article 49.2 de la loi, à la fin du dernier mois de l'année scolaire au cours de laquelle ils avaient atteint l'âge de la retraite. Ainsi, les enseignants continuaient souvent de travailler longtemps après avoir atteint l'âge de soixante-cinq ans. La nouvelle version de la disposition, modifiée par l'article 1 n°23 de la loi n°1100 du 16 mai 1978, visait à y mettre un terme. Selon les dispositions légales, la version modifiée est entrée en vigueur le 23 mai 1978 et est ainsi rédigée:

«1. Pour un fonctionnaire, l'âge de la retraite correspond à la date à laquelle il/elle atteint l'âge de soixante cinq ans. Pour certaines catégories de fonctionnaires, la loi peut prévoir un âge différent pour la retraite si la nature particulière de leurs fonctions l'exige.

2. Un fonctionnaire nommé à vie, prend sa retraite à la fin du mois au cours duquel il/elle atteint l'âge de la retraite. Un enseignant d'une école publique qui est fonctionnaire et qui atteint l'âge de la retraite au cours du premier semestre de l'année scolaire, prend sa retraite à la fin du mois précédant le début de l'année scolaire; un enseignant qui atteint l'âge de la retraite au cours du second semestre de l'année scolaire, prend sa retraite à la fin du mois du dernier mois de l'année scolaire [...]».

Dans la procédure initiale, le requérant était un enseignant d'une école publique ayant la qualité de fonctionnaire nommé à vie. Il était né le 20 novembre 1914 et, sous le régime de l'ancienne version de la disposition examinée, il aurait pris sa retraite à la fin de l'année scolaire 1979/1980, à savoir à la fin du mois de juillet 1980.

Après l'entrée en vigueur de la nouvelle législation, le requérant a reçu une lettre du ministre responsable, en date du 3 juillet 1979, l'informant qu'il serait mis à la retraite le 31 juillet 1979. Après une procédure préjudicielle infructueuse, le requérant a engagé une action devant le Tribunal administratif en vue d'annuler un acte administratif.

En vertu de l'article 100.1 de la Loi fondamentale et de l'article 80 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale, le Tribunal administratif a suspendu le

recours et soumis les questions mentionnées aux points a et b ci-dessus à la Cour constitutionnelle fédérale.

II. La Cour constitutionnelle fédérale a déclaré que l'article 51.2.2, première partie de phrase, de la loi est compatible avec le droit fédéral. Cependant, le principe constitutionnel de protection des attentes légitimes, en liaison avec l'article 33.5 de la Loi fondamentale, a été violé car le législateur n'a pas adopté de dispositions transitoires en faveur des enseignants ayant atteint l'âge de soixante cinq ans au cours du premier semestre de l'année scolaire 1979/1980.

En substance, les raisons avancées pour justifier la décision sont les suivantes:

La première partie de phrase de l'article 51.2.2, de la loi ne peut être interprété que comme précisant la date de départ à la retraite et l'âge de la retraite. Il dispose que l'âge de la retraite pour les enseignants qui atteignent l'âge de soixante cinq ans au cours du premier semestre d'une année scolaire est désormais antérieur de six mois par rapport à l'âge ordinaire de départ à la retraite pour les fonctionnaires (article 51.1.1 de la loi). Ils peuvent, le cas échéant, partir à la retraite à la fin du mois au cours duquel ils ont atteint l'âge de soixante quatre ans et six mois.

Ces dispositions rendent la première partie de phrase de l'article 51.2.2 de la loi compatible avec le droit constitutionnel et le droit fédéral.

Il n'y a aucune violation manifeste de l'article 33.5 de la Loi fondamentale. Cet article dispose que la législation concernant la fonction publique doit être adoptée en tenant compte des principes traditionnels de la fonction publique permanente. Il ne garantit que le noyau traditionnel des principes structurels de la fonction publique permanente. Les principes de l'article 33.5 de la Loi fondamentale qui doivent être respectés (et pas simplement pris en compte) par le législateur, ne couvrent pas chacune des dispositions. En conséquence, un grand nombre de dispositions relevant du droit de la fonction publique ne sont pas protégées par l'article 33.5 de la Loi fondamentale. Elles peuvent être modifiées sans aucun effet sur cette disposition.

Les principes traditionnels de la fonction publique permanente comprennent également le principe de nomination à vie au titre duquel la fonction publique permanente et les dispositions relatives à celle-ci sont conçues dans l'optique du fonctionnaire nommé à vie. Cependant, cela n'implique pas que le fonctionnaire exerce les fonctions liées à sa charge jusqu'à sa mort.

L'obligation d'un fonctionnaire de servir l'État à vie trouve sa limite dans le principe d'aptitude du fonctionnaire à remplir ses fonctions. Lorsqu'une limite d'âge déterminée est atteinte, il y a une présomption (irréfragable) d'inaptitude à exercer ses fonctions.

À cet égard, la fixation d'une limite d'âge donnée n'est pas une obligation constitutionnelle. En règle générale, les fonctionnaires du gouvernement fédéral, des *Länder* et des communes prennent leur retraite à l'âge de soixante cinq ans. Cependant, il est impossible de trouver un principe traditionnel à cet égard. L'article 33.5 de la Loi fondamentale n'exige pas de fixer une limite d'âge, que ce soit à un âge donné ou de manière uniforme pour tous les fonctionnaires. Cette disposition constitutionnelle n'interdit donc pas au législateur de la Sarre de fixer un âge de la retraite pour les enseignants qui diffère de l'âge de la retraite habituel.

Mais, eu égard au principe constitutionnel de protection des attentes légitimes inhérentes au statut d'un fonctionnaire, l'article 51.2.2 de la loi donne lieu à des réticences justifiées car il s'applique également aux enseignants ayant atteint l'âge de soixante cinq ans au cours du premier semestre de l'année scolaire 1979/1980. Pour eux, le délai dont ils disposaient pour s'adapter au nouvel âge de la retraite était trop court.

Après avoir pesé les différents intérêts en présence, tel que présentés dans le sommaire, le législateur aurait dû adopter une disposition transitoire pour les fonctionnaires ayant atteint l'âge de soixante cinq ans au cours du premier semestre de l'année scolaire 1979/1980. Il est admis que le législateur est, en principe, habilité à faire entrer la législation immédiatement en vigueur, afin de réaliser rapidement ses objectifs. En précisant l'âge de la retraite et la date de départ à la retraite, le législateur souhaitait, d'une part, mettre un terme au fait que les enseignants passaient en moyenne plus de temps dans la fonction publique et, d'autre part, libérer des postes permanents en mettant plus tôt à la retraite les anciens titulaires d'un poste. En dépit de ce qui précède, en l'espèce, il convient de privilégier les intérêts des enseignants concernés. Pour ces fonctionnaires, la réforme législative a entraîné un changement plutôt soudain de leur statut juridique – à partir de la date de la promulgation, dans les deux mois et demi; à partir de la date d'entrée en vigueur, dans les cinq semaines – en termes de retraite en modifiant sensiblement la situation du fonctionnaire dans le droit de la fonction publique. Il est vrai qu'il faut tenir compte des intérêts des enseignants concernés en prévoyant une période transitoire relativement brève mais, en l'espèce, le délai était manifestement trop court.

Langues:

Allemand.

**Identification:** GER-1993-M-001

a) Allemagne / **b)** Cour constitutionnelle fédérale / **c)** Deuxième sénat / **d)** 28.05.1993 / **e)** 2 BvF 2/90 and 4, 5/92 / **f)** Avortement / **g)** *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (Recueil officiel) 88, 203-366 / **h)** *Niedersächsisches Ministerialblatt, Ausgabe A, Rechtsprechungsbeilage*, 1993, 586-588; *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 1993, 229-275; *Juristenzeitung Sonderausgabe* 1993, 1-51; *Neue Justiz Sonderheft* 1993, 1-38; *Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für Öffentliche und Private Fürsorge* 1993, 274-277; *Neue Juristische Wochenschrift* 1993, 1751-1779; *Arztrecht* 1993, 209-220; *Familie und Recht Sonderheft* 1993, 1-44; *Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch* 1993, 370-373; *Deutsche Medizinische Wochenschrift* 1993, 1127-1130; *Neue Zeitschrift für Sozialrecht* 1993, 353-360; *Medizinrecht* 1993, 301-322; *Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht*, § 1 LohnFG, no. 124; *Der Städtetag* 1993, 557-558; *Juristische Arbeitsblätter* 1993, 313-316; *Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht* 1993, 193-196; *Medizin im Sozialrecht B* 210/10; *Betrieb und Wirtschaft* 1993, 450-451; *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 1993, 899-929; *Entscheidungssammlung zum Familienrecht*, GG Art 12, n° 18; *Arzthaftpflicht-Rechtsprechung* 0850/100; <http://www.bundesverfassungsgericht.de> (version anglaise); CODICES (anglais, allemand).

Mots-clés du thésaurus systématique:

- 1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.
 3.6.3 **Principes généraux** – Structure de l'État – État fédéral.
 3.17 **Principes généraux** – Mise en balance des intérêts.
 4.8.4 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Principes de base.
 5.1.1.4 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Bénéficiaires ou titulaires des droits – Personnes physiques.
 5.1.3 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Obligation positive.

5.3.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la dignité.

5.3.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la vie.

5.3.4 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à l'intégrité physique et psychique.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Avortement, conseil / Protection, insuffisante, interdiction / Enfant à naître, protection.

Sommaire (points de droit):

1. La Loi fondamentale fait obligation à l'État de protéger la vie humaine, y compris celle de l'enfant conçu. Cette obligation de protection est fondée sur l'article 1.1 de la Loi fondamentale; son objet et sa portée sont précisés à l'article 2.2. Même la vie humaine d'un enfant conçu doit bénéficier du principe de la dignité humaine. Le système juridique doit créer les conditions légales préalables à son développement en accordant à l'enfant conçu un droit indépendant à la vie. Le droit à la vie ne découle pas de l'acceptation par la mère de l'enfant conçu.

2. L'obligation de protéger la vie humaine de l'enfant conçu relève de la vie individuelle et non de la vie humaine en général.

3. L'enfant conçu a droit à la protection juridique, y compris vis-à-vis de sa mère. Cette protection n'est possible que si le législateur interdit expressément à la mère d'interrompre sa grossesse en lui imposant ainsi l'obligation légale expresse de mener sa grossesse à terme. L'interdiction expresse de l'interruption de grossesse et l'obligation expresse de la mener jusqu'à son terme sont deux éléments indissolublement liés de la protection prévue par la Loi fondamentale.

4. L'interruption doit être considérée expressément comme une faute pendant toute la durée de la grossesse et donc interdite par la loi (réaffirmation de *BVerfGE* 39, 1 <44>). Le droit à la vie de l'enfant conçu ne peut être subordonné à la libre décision d'un tiers sans contrôle légal, pas même pendant un délai limité, pas même lorsque ce tiers est la mère elle-même.

5. La portée de l'obligation de protéger la vie humaine de l'enfant conçu doit être déterminée eu égard, d'une part, à l'importance et au besoin de protection de la valeur juridique à protéger et, d'autre part, aux valeurs juridiques concurrentes. Parmi les valeurs juridiques affectées par le droit à la vie de l'enfant conçu – découlant du droit de la femme enceinte à la protection et au respect de sa dignité humaine (article 1.1 de la Loi fondamentale) – il y a essentiellement son droit à

la vie et à l'intégrité physique (article 2.2 de la Loi fondamentale) et son droit au libre épanouissement de sa personnalité (article 2.1 de la Loi fondamentale). Cependant, la femme ne peut revendiquer un statut juridique protégé par la Loi fondamentale en vertu de son article 4.1 au cas où elle tuerait l'enfant conçu dans le cadre d'une interruption de grossesse.

6. Pour remplir son obligation de protection [de la vie humaine de l'enfant conçu], l'État doit prendre des mesures normatives et pratiques suffisantes pour permettre – tout en tenant compte des valeurs juridiques concurrentes – une protection appropriée et donc efficace (interdiction d'une protection trop faible). Ceci implique un schéma de protection combinant des éléments à la fois préventifs et répressifs.

7. Les droits constitutionnels de la femme ne vont pas jusqu'à écarter, de manière générale, son obligation légale de mener sa grossesse à terme, même dans un délai limité. Cependant, en vertu du statut constitutionnel de la femme, il est, dans certains cas, possible voire impératif de ne pas imposer une telle obligation légale dans des circonstances exceptionnelles. Il appartient au législateur de préciser, conformément au critère de non-exigibilité, ce qui constitue des circonstances exceptionnelles. «Non exigible» signifie que la femme est soumise à des obligations qui exigent un degré de sacrifice si important pour ses propres valeurs existentielles qu'on ne peut pas lui imposer de poursuivre sa grossesse (réaffirmation de *BverfGE* 39, 1 <48 et seq.>).

8. L'interdiction d'une protection trop faible ne permet pas d'ignorer le recours au droit pénal ni la protection de la vie humaine en découlant.

9. L'obligation de l'État consistant à protéger la vie humaine couvre également la protection contre les menaces pesant sur la vie humaine de l'enfant conçu qui découlent de pressions au sein de la famille ou de l'entourage de la femme enceinte ou des conditions de vie actuelles et prévisibles de la femme et de la famille et qui mettent à mal la volonté de la femme de mener sa grossesse à terme.

10. En outre, l'obligation de l'État consistant à protéger la vie humaine exige qu'il préserve le droit à la protection de l'enfant conçu et qu'il sensibilise l'opinion publique à ce droit.

11. La Loi fondamentale n'interdit pas expressément au législateur d'adopter un schéma protection de la vie humaine de l'enfant conçu qui, au début de la grossesse, mette l'accent sur les conseils donnés à la femme enceinte pour la convaincre de mener sa grossesse à terme; cela permettrait ainsi d'éviter la menace de sanction pénale sur la base d'indices et

de la vérification des justifications de ces indices par des tiers.

12. Un schéma de conseils de ce type nécessite une législation cadre qui crée des conditions préalables positives pour une action de la part de la femme en faveur de l'enfant conçu. L'État assume l'entière responsabilité de la mise en œuvre de la procédure de conseils.

13. L'obligation de l'État consistant à protéger la vie humaine implique que l'intervention du médecin, qui est nécessaire dans l'intérêt de la femme, serve également à protéger l'enfant conçu.

14. La qualification en droit de l'existence d'un enfant comme source de préjudice est exclue pour des motifs constitutionnels (article 1.1 de la Loi fondamentale). Dès lors, l'obligation d'élever un enfant ne peut pas non plus être interprétée comme un préjudice.

15. Les interruptions de grossesse pratiquées sans vérifier l'existence d'un indice conformément aux règles de conseil ne peuvent être considérées comme justifiées (légal). Conformément aux principes inaliénables qui prévalent dans un État de droit, une circonstance justificative ne peut exister, dans une situation exceptionnelle, que si les conditions correspondantes peuvent être vérifiées par l'État.

16. La Loi fondamentale ne permet pas d'accorder un droit à des prestations de sécurité sociale pour la pratique d'une interruption de grossesse dont la légalité n'a pas été établie. L'octroi de prestations sociales, en cas de difficultés économiques, pour les interruptions de grossesse non punissables par la loi conformément aux règles en matière de conseil, est, par ailleurs, du point de vue constitutionnel, aussi incontestable que le paiement continu des salaires.

17. Le principe fondamental du pouvoir administratif des États fédéraux s'applique sans restriction si une réglementation fédérale prévoit simplement qu'une mission de l'État est assumée par les États fédéraux sans comporter de dispositions individuelles applicables par les organismes ou les administrations publiques.

Résumé:

Des procédures conjointes ont été engagées en vue d'un contrôle judiciaire abstrait de la question de savoir si plusieurs dispositions pénales, relatives à la sécurité sociale et administratives, concernant l'interruption de grossesse, répondent à l'obligation constitutionnelle de l'État de protéger la vie humaine de l'enfant conçu.

Il appartient au législateur de déterminer la nature et la portée de la protection. La Loi fondamentale identifie la protection comme un but sans donner de définition détaillée de la forme qu'elle doit prendre. Cependant, le législateur doit tenir compte de l'interdiction d'une protection trop faible afin de permettre, à cet égard, qu'elle fasse l'objet d'un contrôle constitutionnel. Tout en tenant compte de valeurs juridiques contradictoires, il faut assurer une protection appropriée et il est essentiel que cette protection soit efficace. Les mesures prises par le législateur doivent être suffisantes pour assurer une protection appropriée et efficace et elles doivent être fondées sur une analyse minutieuse des faits et sur des appréciations soutenables. Le niveau de protection requis par la Loi fondamentale ne dépend pas du stade de la grossesse. Le droit à la vie de l'enfant conçu et sa protection en vertu de la Loi fondamentale ne sont pas modulés en fonction de l'expiration de certains délais ni du stade de la grossesse. Ainsi, le système juridique doit assurer le même niveau de protection au début de la grossesse et ultérieurement au cours de celle-ci.

Si le législateur opte pour un schéma de conseils, son obligation de protéger la vie humaine de l'enfant conçu implique des restrictions concernant les règles relatives à la procédure de conseils. C'est important pour la protection de la vie parce que l'idée-maîtresse de la garantie de la protection se déplace, par les conseils, vers la protection préventive. Par conséquent, le législateur doit tenir compte de l'interdiction d'une protection insuffisante et adopter des règles concernant le contenu des conseils, des règles relatives à la manière dont la réglementation en matière de conseil doit être mise en œuvre ainsi que des règles relatives à l'organisation des conseils, y compris le choix des personnes impliquées. Ces règles doivent être efficaces et adéquates pour persuader une femme qui envisage d'avorter de mener sa grossesse à terme. Ce n'est qu'ainsi que se justifie la conclusion du législateur selon laquelle la protection efficace de la vie peut être obtenue grâce aux conseils.

Langues:

Allemand.



Identification: GER-1995-1-007

a) Allemagne / b) Cour constitutionnelle fédérale / c) Deuxième Sénat / d) 23-01-1995 / e) 2 BvE 6/94, 2 BvE 7/94 / f) / g) *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (Recueil officiel), 92, 80 / h) *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1995, 193; *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, 2775; CODICES (allemand).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

1.4.6.1 **Justice constitutionnelle** – Procédure – Moyens – Délais.

Sommaire (points de droit):

Si un organe prétend être victime d'une omission du législateur, il dispose d'un délai de six mois pour s'en plaindre à la Cour constitutionnelle, délai qui commence à courir dès l'adoption de la loi présentée comme contenant l'omission alléguée.

Langues:

Allemand.



Identification: GER-2005-2-002

a) Allemagne / b) Cour constitutionnelle fédérale / c) Deuxième sénat / d) 18-07-2005 / e) 2 BvR 2236/04 / f) Mandat d'arrêt de l'UE / g) *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (Recueil officiel), 113, 273-348 / h) *Neue Juristische Wochenschrift* 2005, 2289.

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.9 **Principes généraux** – État de droit.

3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.

3.16 **Principes généraux** – Proportionnalité.

3.19 **Principes généraux** – Marge d'appréciation.

5.1.1.1 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Bénéficiaires ou titulaires des droits – Nationaux.

5.1.4 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Limites et restrictions.

5.3.5 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Liberté individuelle.

5.3.13.3 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Accès aux tribunaux.

5.3.38.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Non rétroactivité de la loi – Loi pénale.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Extradition, demande, de la part d'un État membre de l'UE / Extradition, protection / Mandat d'arrêt européen, constitutionnalité / Extradition, national, interdiction, restriction, recours devant un tribunal.

Sommaire (points de droit):

En interdisant la perte de la nationalité et l'extradition, le droit fondamental consacré à l'article 16 de la Loi fondamentale garantit le lien particulier qui rattache les citoyens à l'ordre juridique qu'ils ont créé. Il est conforme à la relation du citoyen vis-à-vis d'un régime libéral et démocratique que le citoyen ne puisse, en principe, être exclu de cette association.

La coopération mise en pratique dans le «troisième pilier» de l'Union européenne sous forme d'une reconnaissance mutuelle limitée constitue un moyen mesuré, au regard du principe de subsidiarité (article 23.1 de la Loi fondamentale) notamment, de sauvegarder l'identité nationale et la qualité d'État au sein d'un espace judiciaire européen uniforme.

Lors de l'adoption de la loi de transposition de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, le législateur était tenu de transposer l'objectif de ladite décision de manière à ce que la restriction au droit fondamental de ne pas être extradé reste proportionnée. Le législateur devait notamment, au-delà du respect de la substance de l'article 16.2 de la Loi fondamentale, veiller à ce que l'empiètement dans le domaine protégé de cet article reste mesuré. Ce faisant, la législateur devait tenir compte de ce que l'interdiction d'extradition visait précisément aussi à garantir les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime pour les allemands visés par une extradition.

La confiance de la personne poursuivie dans son propre ordre juridique est protégée par l'article 16.2 de la Loi fondamentale de façon particulière dans le cas précisément où l'acte fondant la demande d'extradition comporte un fort élément de rattachement au territoire national.

Résumé:

I. Le requérant possède les deux nationalités allemande et syrienne. Le 19 septembre 2003, un mandat d'arrêt international a été lancé contre lui en Espagne, dans lequel il lui était reproché d'appartenir à une organisation terroriste. Au vu de sa nationalité allemande toutefois, les autorités allemandes ont refusé de l'extrader.

Le 23 août 2004, la loi sur le mandat d'arrêt européen du 21 juillet 2004 est entrée en vigueur. Elle transpose en droit allemand la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres. La procédure d'extradition a alors été reprise d'office. Le requérant a été placé sous écrou extraditionnel le 15 octobre 2004 sur la base d'un mandat d'arrêt européen adopté par le tribunal compétent de Madrid le 16 septembre 2004. Il était accusé d'être un personnage-clé de la filière européenne du réseau terroriste Al-Qaida auquel il fournissait un soutien financier et dont il facilitait les contacts entre les membres.

Par décision du 23 novembre 2004, le tribunal régional supérieur hanséatique de Hambourg a déclaré recevable la demande d'extradition du requérant. Les autorités judiciaires ont autorisé l'extradition le 24 novembre 2004. L'autorisation était subordonnée à la condition qu'après sa condamnation à une peine de prison, le requérant aurait la possibilité de rentrer en Allemagne pour purger sa peine.

Par décision du 24 novembre 2004, le deuxième Sénat de la Cour constitutionnelle fédérale a adopté une mesure provisoire suspendant pour six mois au plus la remise du requérant jusqu'à ce que le recours constitutionnel ait été tranché. Par décision du 29 novembre 2004, le tribunal régional supérieur hanséatique a rejeté la demande de libération du requérant dans l'attente de l'extradition.

Avec son recours constitutionnel, le requérant a attaqué la décision de recevabilité de la demande d'extradition rendue par le tribunal régional supérieur hanséatique ainsi que la décision des autorités judiciaires d'autoriser l'extradition. Il alléguait notamment une atteinte portée à l'interdiction d'extradition visée à l'article 16.2 de la Loi fondamentale ainsi que la violation de ses droits fondamentaux au titre de l'article 19.4 de la Loi fondamentale (garantie d'un recours juridictionnel) et l'article 103.2 de la Loi fondamentale (interdiction de la rétroactivité des lois). Par ailleurs, le requérant soutenait que la loi allemande sur le mandat d'arrêt européen et la décision-cadre du Conseil sont dépourvues de légitimité démocratique.

II. Le deuxième Sénat de la Cour constitutionnelle fédérale a annulé la décision du tribunal régional supérieur hanséatique contestée en l'espèce et a déclaré la loi sur le mandat d'arrêt européen nulle et non avenue. Le raisonnement du sénat est pour l'essentiel le suivant:

La loi sur le mandat d'arrêt européen va à l'encontre de l'interdiction d'extradition consacrée à l'article 16.2.1 de la Loi fondamentale car le législateur n'a pas satisfait aux conditions de la réserve de la loi qualifiée visée à l'article 16.2.2 de la Loi fondamentale en transposant en droit interne la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

L'interdiction de l'extradition de ressortissants allemands repose sur l'article 16.2.1 de la Loi fondamentale. La protection des ressortissants allemands contre l'extradition peut être toutefois limitée par la loi à certaines conditions conformément à l'article 16.2.2 de la Loi fondamentale. La restriction de la protection contre l'extradition n'est pas un abandon d'une tâche étatique, laquelle est absolument essentielle. La coopération mise en pratique dans le «troisième pilier» de l'Union européenne (coopération policière et judiciaire en matière pénale) sous la forme d'une reconnaissance mutuelle limitée constitue, au regard notamment du principe de subsidiarité, un moyen de sauvegarder l'identité nationale et la qualité d'État au sein d'un espace judiciaire européen uniforme.

Lors de l'adoption de la loi de transposition de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, le législateur était tenu de transposer l'objectif de ladite décision de manière à garantir le caractère proportionné de la restriction au droit fondamental de ne pas être extradé et, notamment, de l'empiètement dans le domaine protégé par l'article 16.2 de la Loi fondamentale. L'interdiction de l'extradition doit précisément garantir entre autres les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime pour les allemands touchés par une mesure d'extradition. Le titulaire du droit fondamental en cause doit pouvoir être sûr que son comportement ne sera pas par la suite qualifié d'illégal alors qu'il était conforme au droit en vigueur à l'époque considérée. La confiance de chacun dans son propre ordre juridique est protégée de façon particulière lorsque l'acte sur lequel se fonde la demande d'extradition comporte un fort élément de rattachement au territoire national. Toute personne de nationalité allemande qui commet une infraction dans son propre ordre juridique n'a pas besoin, en principe, de craindre l'extradition vers une autre puissance étatique. L'appréciation aboutit toutefois à un résultat différent lorsque l'infraction alléguée comporte un fort élément de rattachement à un pays étranger. Toute personne qui agit dans le cadre d'un autre système de

droit doit compter sur le fait que sa responsabilité sera engagée là aussi.

La loi sur le mandat d'arrêt européen ne satisfait pas à cette exigence. Elle porte atteinte au droit de ne pas être extradé de manière disproportionnée. Lors de la transposition de la décision-cadre, le législateur n'a pas pris suffisamment en considération les intérêts particulièrement protégés des ressortissants allemands; il n'a notamment pas épuisé la marge de manœuvre que lui offre la législation-cadre. Il aurait pu choisir un mode de transposition qui ménage davantage le droit fondamental en cause sans porter atteinte aux objectifs de la décision-cadre. La décision-cadre permet, par exemple, aux autorités judiciaires d'exécution de refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen lorsqu'il porte sur des infractions qui ont été commises sur le territoire de l'État membre requis. S'agissant de ces infractions qui comportent un fort élément de rattachement au territoire national, le législateur aurait dû instaurer la possibilité de refuser l'extradition des ressortissants allemands. Par ailleurs, la loi sur le mandat d'arrêt européen comporte une lacune de la protection juridique pour ce qui est de la possibilité de refuser l'extradition lorsque des poursuites pénales ont été engagées pour le même fait sur le territoire national ou qu'il y a été décidé de mettre fin aux poursuites ou de ne pas les engager. Dans ce contexte, le législateur aurait dû examiner les dispositions du Code de procédure pénale afin de vérifier celles des décisions de refus de poursuites prises par le ministère public qui sont susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel aux fins d'une possible extradition. Les faiblesses de la réglementation légale n'ont pas non plus été compensées à suffisance par la possibilité reconnue par la loi sur le mandat d'arrêt européen de purger dans son propre pays la peine d'emprisonnement prononcée à l'étranger. En principe, il s'agit bien d'une mesure de protection des ressortissants de l'État mais elle ne concerne que l'exécution de la peine et non les poursuites pénales.

En excluant un recours aux tribunaux contre la décision d'autorisation de l'extradition vers un État membre de l'Union européenne, la loi sur le mandat d'arrêt européen emporte violation de l'article 19.4 de la Loi fondamentale (garantie de recours juridictionnel).

La loi sur le mandat d'arrêt européen reprend en partie les motifs de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen prévus dans la décision-cadre. Ce faisant, le législateur allemand s'est donc essentiellement prononcé en faveur d'une solution discrétionnaire. Que la procédure d'autorisation de l'extradition s'accompagne de motifs de son refus permet à l'autorité compétente, en cas d'extradition vers un État membre de l'Union européenne, de ne plus se prononcer simplement sur des aspects de politique étrangère et de

politique générale de la demande d'extradition mais de se lancer dans un processus d'examen équilibré portant notamment sur l'action pénale dans l'État d'origine de la personne visée par le mandat. Le fait que la procédure d'autorisation de l'extradition s'enrichisse de la prise en compte d'autres éléments constitutifs d'infractions relevant d'une appréciation discrétionnaire entraîne une modification qualitative de l'autorisation. La décision à prendre, fondée sur un examen équilibré de faits et de circonstances, vise à protéger les droits fondamentaux de la personne poursuivie et ne saurait échapper au contrôle juridictionnel.

La loi sur le mandat européen est nulle et non avenue. En conséquence, le législateur est tenu de reformuler les motifs d'irrecevabilité d'une demande d'extradition de ressortissants allemands et d'aménager la décision d'extradition individuelle pour en faire un acte d'application du droit fondé sur un examen équilibré. Par ailleurs, il convient également de réaménager la décision d'autorisation de l'extradition ainsi que son rapport vis-à-vis de la recevabilité.

Tant que le législateur n'a pas adopté une nouvelle loi d'application de l'article 16.2.2 de la Loi fondamentale, l'extradition d'un ressortissant allemand vers un État membre de l'Union européenne n'est pas possible. Des extraditions pourraient toutefois avoir lieu sur la base de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale dans la version applicable avant l'entrée en vigueur de la loi sur le mandat d'arrêt européen.

III. Trois juges ont émis des opinions dissidentes. L'une d'elles (celle du juge Bross) souscrit à la conclusion de la décision de la majorité du sénat mais non au raisonnement sous-jacent.

La seconde opinion dissidente (celle de la juge Lübbecke-Wolff) se rallie à l'opinion de la majorité du sénat selon laquelle la loi sur le mandat d'arrêt européen ne tient pas suffisamment compte des droits des personnes potentiellement visées par elle mais n'adhère ni à certains des motifs ni à l'affirmation incidente quant aux conséquences juridiques.

Pour la troisième opinion dissidente (celle du juge Gerhardt), le recours constitutionnel aurait dû être rejeté comme non fondé car la déclaration de nullité de la loi sur le mandat d'arrêt européen n'est pas conforme au précepte du droit constitutionnel et du droit européen d'éviter dans toute la mesure du possible les violations du traité sur l'Union européenne.

Langues:

Allemand.



Arménie

Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: ARM-1998-2-003

a) Arménie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 16.06.1998 / **e)** DCC-114 / **f)** Sur la conformité à la Constitution des obligations définies dans l'accord conclu entre le Gouvernement de la République d'Arménie et l'Organisation mondiale de la santé «sur l'établissement de relations dans le domaine de l'assistance technique» / **g)** *Téghékaguir* (Journal officiel), 4/1998 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Traités internationaux.

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

4.6.2 **Institutions** – Organes exécutifs – Compétences.

5.4.19 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Droit à la santé.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Action gouvernementale, contrôle de la constitutionnalité / Gouvernement, carence / Santé, protection, programme ciblé de l'État.

Sommaire (points de droit):

Le gouvernement est tenu de prendre toute mesure nécessaire et suffisante au titre de l'article 34 de la Constitution et de la loi «sur l'assistance et les soins médicaux à la population».

Résumé:

La Cour constitutionnelle a examiné une affaire concernant la constitutionnalité des obligations prévues par un accord entre le gouvernement et l'Organisation mondiale de la santé sur l'institution de relations dans le domaine de l'assistance technique. Elle a estimé que les obligations nées de l'accord signé le 17 septembre 1997 à Istanbul entre le

Gouvernement de la République d'Arménie et l'Organisation mondiale de la santé étaient conformes à la Constitution. Elle a toutefois indiqué que le gouvernement devait prendre toute mesure nécessaire et suffisante conformément à l'article 34 de la Constitution et à la loi «sur l'assistance médicale et les soins médicaux à la population», en vue notamment d'assurer l'adoption et la mise en oeuvre des programmes nationaux annuels de protection de la santé publique prévus par la loi.

La Cour constitutionnelle a estimé que le Gouvernement de la République d'Arménie avait failli à prendre les mesures rendues nécessaires en application de l'article 34 de la Constitution, de la loi précitée et de l'arrêt n° 90 de la Cour constitutionnelle du 18 février 1998, dans la mesure où les programmes d'assistance sanitaire de l'État n'avaient été ni adoptés, ni publiés.

Langues:

Arménien.



Identification: ARM-2006-1-001

a) Arménie / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 18.04.2006 / e) DCC-630 / f) Sur la constitutionnalité de l'article 218 du Code civil arménien, des articles 104, 106 et 108 du Code foncier arménien et de la Décision gouvernementale n°1151-N du 01.08.2002 / g) à paraître dans *Téghékaguir* (Journal officiel) / h) CODICES (anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.16 **Principes généraux** – Proportionnalité.

3.17 **Principes généraux** – Mise en balance des intérêts.

3.18 **Principes généraux** – Intérêt général.

5.3.39.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit de propriété – Expropriation.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Expropriation, garanties / Expropriation, procédure / Expropriation, justification.

Sommaire (points de droit):

L'État fixe la procédure d'expropriation par voie législative. Le propriétaire est fondé à exiger qu'on lui expose préalablement le motif de cette entrave à son droit de propriété et les besoins de l'État constituant la raison d'être de l'expropriation. En tout état de cause, lorsqu'il y a entrave au droit de propriété, il va de soi qu'un juste équilibre doit s'établir entre les intérêts supérieurs de l'ensemble de la collectivité et la nécessité de garantir les droits de l'homme fondamentaux.

Si l'expropriation a lieu en dehors d'un cadre législatif précis et au mépris des restrictions que la Constitution lui impose, une telle entrave au droit de propriété ne peut être considérée comme proportionnée.

Résumé:

I. Le Défenseur des droits de l'homme de la République d'Arménie a demandé à la Cour constitutionnelle arménienne de rendre une décision sur le point de savoir si l'article 218 du Code civil, les articles 104, 106 et 108 du Code foncier et la Décision gouvernementale du 1^{er} août 2002 (1151-N) étaient conformes ou non à l'article 31 de la Constitution.

L'article 31 de la Constitution consacre le droit universel qu'a chaque individu de céder, d'utiliser, de gérer et de léguer son bien comme il l'entend. Le droit de propriété ne peut cependant être exercé d'une manière qui nuise à l'environnement ni empiéter sur les droits et les intérêts légitimes d'autres personnes, de la collectivité ou de l'État.

Nul ne peut être privé de son bien, sauf par un tribunal, dans des cas prescrits par la loi.

Un bien privé ne peut faire l'objet d'une expropriation pour les besoins de la collectivité et de l'État que dans des cas exceptionnels et dans l'intérêt supérieur de la collectivité, selon une procédure dûment prévue par la loi et moyennant une indemnisation préalable d'une valeur égale à celle du bien à exproprier.

Le demandeur a argué que les normes juridiques en question étaient contraires à la Constitution, et ce pour les raisons suivantes:

1. On ne trouve dans aucune des dispositions juridiques incriminées une définition claire des expressions «besoins de la collectivité et de l'État» et «cas d'intérêt exceptionnel et supérieur de la collectivité». Seule la législation est à la

base de la restriction au droit de propriété. En outre, les articles susmentionnés du Code civil et du Code foncier n'exposent pas une procédure assez claire et rigoureuse de confiscation de parcelles de terre pour les «besoins de l'État».

2. Il devrait exister une législation à part pour régler un tel problème de droit public. Or, on ne trouve dans le droit de propriété existant aucune définition spécifique de l'«importance exceptionnelle» et de l'«expropriation», ni aucune mention du type de besoin de l'État ou de la collectivité pouvant être satisfait par le bien saisi.

II. Dans son interprétation de l'article 31 de la Constitution, la Cour constitutionnelle a fait les observations suivantes:

- Il existe certains cas dans lesquels des droits sont restreints, lorsque la Constitution elle-même fixe les critères et le cadre de la restriction et ne reconnaît au législateur aucune compétence en la matière. Les droits de propriété ne peuvent être restreints que dans des cas prescrits par la loi. Toute privation d'un bien doit se faire dans un cadre judiciaire et à titre contraignant. L'«expropriation d'un bien» et la «privation d'un bien» sont deux notions différentes, et la première doit s'exercer sur la base de l'article 31.3 de la Constitution.
- La Constitution prévoit la possibilité de restreindre le droit de propriété et d'exproprier des biens.
- L'expropriation ne doit se faire que pour répondre à des besoins de la collectivité et de l'État qu'il convient d'exposer clairement et qui doivent concerner un bien spécifique.
- Les besoins en question doivent être exceptionnels, et leur satisfaction servir les intérêts supérieurs de l'État ou de la collectivité.
- La procédure d'expropriation doit être fixée par la législation.
- Une indemnisation préalable doit être garantie au titre du bien à exproprier.
- La valeur de l'indemnisation doit être égale à celle du bien à exproprier.

Eu égard à la législation relevant des droits de l'homme, aux précédents de droit constitutionnel et de droit international concernant la protection du droit de propriété et les expropriations destinées à satisfaire les besoins de la collectivité; eu égard aussi aux nouveaux impératifs juridiques découlant des derniers amendements en date de la Constitution, la Cour constitutionnelle a estimé que le gouvernement ne devait pas être autorisé à définir, par le biais de ses décisions, la procédure d'expropriation à suivre pour satisfaire les besoins de l'État. Cette question

est en rapport direct avec celle des restrictions du droit de propriété, et il faut qu'existent des garanties pour assurer un juste équilibre entre les intérêts de la collectivité et les droits de propriété des particuliers.

Compte tenu de ce que stipulent les articles 3, 5, 8, 31, 43 et 83.5 de la Constitution, la procédure et le cadre légaux des expropriations destinées à satisfaire les besoins de la collectivité et de l'État doivent être clairement exposés dans la législation. Cette législation doit reposer sur le principe fondamental selon lequel le droit de propriété ne peut être restreint ou supprimé que dans les cas prévus à l'article 31 de la Constitution. La loi doit fixer la procédure d'expropriation en spécifiant:

- a. l'institution publique chargée de décider si une expropriation doit avoir lieu;
- b. la procédure relative au versement d'une indemnité préalable (en nature ou en espèces) d'une valeur égale à celle du bien exproprié;
- c. la procédure de recours contre l'expropriation, ainsi que les modalités de celle-ci (par exemple, lorsqu'il risque d'y avoir désaccord sur la valeur de l'indemnité);
- d. les obligations et restrictions s'attachant aux droits du propriétaire du bien à saisir;
- e. la procédure d'exécution légale consécutive à l'expropriation et tout nouveau droit pouvant se présenter;
- f. les cas dans lesquels il peut y avoir plusieurs propriétaires du bien considéré, à des fins juridiques déterminées.

Selon la Cour constitutionnelle, lorsqu'un bien est saisi sans que l'on se préoccupe de savoir qui sera son futur propriétaire (c'est-à-dire qu'il doit être acquis par l'État, une collectivité locale ou une autre personne physique ou morale), la législation doit fixer une garantie afin que ce bien soit utilisé en vue de satisfaire les besoins de la collectivité au titre desquels il a été exproprié.

La législation doit également stipuler que l'État ou l'agent qu'il a désigné est tenu de signer un contrat avec le propriétaire en ce qui concerne l'expropriation et l'indemnisation. Les obligations bilatérales doivent y être clairement exposées, et il faut également y spécifier que l'indemnité arrêtée par ledit contrat n'est pas considérée comme faisant partie des revenus imposables de la personne expropriée.

La Cour constitutionnelle a déclaré ensuite que les autorités législatives et exécutives n'avaient pas inclus dans la législation arménienne des normes juridiques permettant de répondre aux impératifs de l'article 31.3 de la Constitution. Lorsqu'il est procédé à l'expropriation d'un bien pour satisfaire les besoins

de l'État, les impératifs de l'article 31 de la Constitution doivent former la base de tout acte juridique. Les droits de l'homme constitutionnels sont à considérer comme relevant d'un intérêt supérieur à tout autre et comme étant directement applicables.

La Cour a procédé à une analyse constitutionnelle de l'article 218 du Code civil, des articles 104, 106 et 108 du Code foncier, de la Décision gouvernementale RA 1151-N et de sa propre pratique en matière d'exécution de la loi. Elle a considéré que les normes juridiques susmentionnées ne constituaient pas la garantie d'une protection constitutionnelle des droits de propriété. Ces normes n'assurent pas, en effet, un juste équilibre entre d'une part les intérêts et les droits de propriété des particuliers, de l'autre les intérêts de la collectivité définis par la loi. De même, la protection des droits de propriété ne saurait être garantie par un raisonnement fondé sur les «intérêts exceptionnels et supérieurs de la collectivité».

La Cour constitutionnelle a estimé que l'article 218 du Code civil, les articles 104, 106 et 108 du Code foncier et la Décision gouvernementale du 1^{er} août 2002 (1151-N) n'étaient pas compatibles avec les impératifs des articles 3, 8.1, 31.3, 43, 83.5.1, 83.5.2 et 85.2 de la Constitution. Elle a jugé aussi que ces normes juridiques deviendraient invalides dès l'entrée en vigueur de la nouvelle législation relative aux expropriations imposées pour les besoins de l'ensemble de la collectivité, et en tout cas le 1^{er} octobre 2006 au plus tard.

Langues:

Arménien.



Autriche

Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: AUT-1995-3-009

a) Autriche / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 27.09.1995 / e) G 1256-1264/95 / f) Aktiver Kabelrundfunk / g) à paraître dans *Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes* (Recueil officiel) / h) CODICES (allemand).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

1.6 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions.

5.3.23 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits relatifs aux médias audiovisuels et aux autres modes de communication de masse.

5.3.24 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à l'information.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Médias, télévision par câble.

Sommaire (points de droit):

Un régime légal, excluant toute activité de radiodiffusion câblée dite «active» (*aktiver Kabelrundfunk*) exercée par des personnes autres que l'office autrichien de radiodiffusion et de télévision, cause une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté de communiquer des informations ou des idées.

Résumé:

La Cour s'était saisie d'office de cette affaire à la suite d'un recours en inconstitutionnalité des actes administratifs introduit par des propriétaires des antennes qui ambitionnent de fournir des informations d'importance locale, des longs métrages et des reportages à leurs réseaux privés de télévision par câble. Ils n'avaient pas obtenu la licence nécessaire: La loi constitutionnelle sur la radiodiffusion définit le terme «radiodiffusion» (émission sonore et visuelle,

télévision par câble y compris) et prescrit une loi d'application qui garantit l'équilibre, l'objectivité et le pluralisme des émissions ainsi que l'indépendance des personnes chargées des affaires. La loi sur la radiodiffusion (*Rundfunkgesetz*) autorise seulement l'Office autrichien de radiodiffusion et de télévision (ORF) à organiser la radio et la télévision. La loi sur les stations de radio régionales (*Regionalradiogesetz*) accorde à d'autres personnes (privées) l'exploitation de stations de radiodiffusion. Le règlement sur la radiodiffusion (*Rundfunkverordnung*) – du rang de loi – n'adopte qu'au bénéfice de l'ORF l'exploitation de la télévision par câble sans restrictions (radiodiffusion câblée dite «active»). Il permet aux autorités d'octroyer à des personnes physiques ou morales privées des licences pour la radiodiffusion câblée dite «passive», consistant à diffuser des textes (*passiver Kabelrundfunk*).

Rappelant sa décision n° VfSlg. 9909/1983 et la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme concernant l'*Informationsverein Lentia*, la Cour constitutionnelle a constaté que la Loi constitutionnelle soumettant les entreprises de radiodiffusion à un régime d'autorisations n'était pas contraire à l'article 10 CEDH – c'est seulement le législateur qui avait omis d'adapter une loi d'application. Une pareille omission ne pouvait échapper au contrôle de la Cour. Selon l'interprétation de la Cour, les dispositions du règlement sur la radiodiffusion en cause interdisent aux personnes qui disposent légalement d'un réseau privé de télévision par câble la diffusion d'une émission autre que des textes. Il s'agissait donc d'une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté de radiodiffusion (*Rundfunkfreiheit*). En annulant ces dispositions, la Cour a précisé que l'émission de radiodiffusion par câble serait permise sans restriction.

La Cour a fixé un court délai pour l'entrée en vigueur de l'annulation parce que déjà depuis ladite décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme, le législateur avait connaissance de la violation constatée de l'article 10 CEDH.

Langues:

Allemand.



Bélarus

Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: BLR-1998-B-006

a) Bélarus / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 11.12.1998 / e) J-74/98 / f) / g) / *Vesnik Kanstytucijnaga Suda Respubliki Belarus* (Recueil officiel), n°4/1998 / h).

Mots-clés du thésaurus systématique:

2.1.1.4.8 **Sources** – Catégories – Règles écrites – Instruments internationaux – Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

4.7.1 **Institutions** – Organes juridictionnels – Compétences.

4.7.4.3 **Institutions** – Organes juridictionnels – Organisation – Ministère public.

5.3.13.15 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Impartialité.

5.3.13.19 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Égalité des armes.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Tribunal, délimitation, pouvoirs / Enquête, préparation d'un procès.

Sommaire (points de droit):

Confier à un tribunal (juge) la tâche de formuler les accusations dans le cadre de sa décision d'engager des poursuites pénales est contraire à la Constitution et aux dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Résumé:

La Cour s'est saisie de cette question à la suite d'un recours constitutionnel émanant du Président de la République du Bélarus.

Selon l'article 404 du Code de procédure civile (ci-après «le Code»), relatif aux formalités à respecter dans le cadre de la préparation d'une affaire avant

l'audience, la décision d'engager des poursuites doit être prise par un tribunal (juge) sur la base des pièces fournies par l'organe chargé de l'instruction. Le tribunal a également pour tâche de formuler les chefs d'accusation en citant les dispositions du droit pénal correspondantes.

Après avoir analysé les dispositions de la Constitution et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Cour a estimé que l'article 404.3 du Code était contraire à la Constitution pour les raisons ci-dessous.

Confier à un tribunal des fonctions propres au ministère public, en plus de la tâche d'administrer la justice, est contraire à l'article 60 de la Constitution et à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lesquels garantissent la protection des droits de chacun par un tribunal indépendant et impartial. Or l'indépendance et l'impartialité de la justice sont fondées sur le droit d'un tribunal de rendre, en qualité d'autorité judiciaire, une décision sur des accusations déjà formulées.

La Cour a estimé que le fait de confier à un tribunal la tâche de formuler les chefs d'accusation pouvait être considéré comme une prédétermination par le tribunal de la culpabilité de l'intéressé, et conduire ainsi à un verdict de culpabilité, en ce sens qu'un juge ayant formulé l'accusation pourrait se trouver lié par sa propre décision.

La Cour a conclu que la disposition de l'article 404 du Code confiant à un tribunal la tâche de formuler l'accusation est en contradiction avec le principe établi dans l'article 115 de la Constitution, à savoir l'administration de la justice sur la base de débats contradictoires et l'égalité des parties au procès. Elle a en outre souligné que, dans l'état actuel des choses, le respect des formalités de mise en état d'une affaire restreignait la possibilité pour la personne poursuivie de défendre ses droits et ses intérêts légitimes personnellement et avec le soutien d'un défenseur, ce qui est contraire à l'article 62 de la Constitution et aux normes internationales.

Enfin, la Cour a considéré qu'il serait possible dans certains types d'affaires de respecter les formalités dans le cadre d'une procédure d'urgence si toutes les conditions garantissant les droits et intérêts légitimes de toutes les parties au procès étaient remplies.

Langues:

Russe, anglais (traduction assurée par la Cour).



Identification: BLR-2000-B-004

a) Bélarus / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 17.11.2000 / **e)** D-104/2000 / **f)** / **g)** / *Vesnik Kanstytucijnaga Suda Respubliki Belarus* (Recueil officiel), n°4/2000 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.6.7 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Influence sur les organes de l'État.
3.23 **Principes généraux** – Équité.
5.2 **Droits fondamentaux** – Égalité.
5.3.13.13 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Délai raisonnable.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Peine, réduction, application, conditions.

Sommaire (points de droit):

Les lois sur la réduction des peines doivent être applicables aux condamnés pour lesquels le verdict n'est pas encore définitif parce que le tribunal a omis pendant de longues périodes d'examiner les recours ou contestations, pour des raisons ne dépendant pas de la volonté du condamné.

La loi qui régit la procédure pénale doit fixer les délais dans lesquels les observations relatives au procès-verbal d'audience de la juridiction de première instance peuvent être examinées, ainsi que les délais dans lesquels une affaire pénale faisant l'objet d'un recours (d'une contestation) doit être renvoyée à la juridiction de recours compétente.

Résumé:

La décision en l'espèce a été motivée par la nécessité de préserver le principe constitutionnel d'égalité de tous les citoyens devant la loi, y compris ceux qui ont droit à une réduction de peine, ainsi que par la nécessité de montrer davantage d'équité envers les condamnés pour lesquels le verdict de culpabilité n'était pas encore passé en force de chose jugée au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur la réduction des peines.

La Cour a pris en considération les situations concrètes dans lesquelles des recours interjetés par des condamnés ne sont pas examinés par le tribunal durant une longue période, pour des raisons ne dépendant pas de la volonté des intéressés, en conséquence de quoi la condamnation prononcée à leur égard n'est pas encore passée en force de chose jugée le jour de l'entrée en vigueur des lois sur la réduction des peines. Dans ces situations, l'intéressé ne peut prétendre à une réduction de peine dans la mesure où ces lois n'autorisent ces réductions que dans le cas des condamnés faisant l'objet de jugements définitifs au moment de l'entrée en vigueur de la loi pertinente sur la réduction des peines.

Ce type de traitement ne respecte pas le droit des citoyens à l'égalité, ni leur droit de faire recours contre un jugement prononcé à leur égard (il convient de noter que certains condamnés s'abstiennent de faire recours uniquement dans le but de pouvoir bénéficier d'une réduction de peine).

La Cour a conclu qu'il était possible de trouver une solution équitable au problème de la réduction des peines des personnes pour lesquelles le jugement de condamnation n'est pas encore définitif. Elle a donc ordonné à l'Assemblée nationale d'examiner (sur la base de l'interprétation exposée dans la présente décision) l'application des lois sur la réduction des peines du 18 janvier 1999 et du 14 juillet 2000 aux condamnés pour lesquels le verdict n'était pas encore passé en force de chose jugée en raison du fait que le tribunal avait omis pendant de longues périodes d'examiner le recours (la contestation), pour des raisons ne tenant pas à la volonté du condamné.

En outre, la Cour a estimé que la loi régissant la procédure pénale devait fixer les délais dans lesquels les observations relatives au procès-verbal d'audience de la juridiction de première instance peuvent être examinées, ainsi que les délais dans lesquels une affaire pénale faisant l'objet d'un recours (d'une contestation) doit être renvoyée à la Cour d'appel compétente.

Langues:

Russe, anglais (traduction assurée par la Cour).



Identification: BLR-2001-B-005

a) Bélarus / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 25.04.2001 / **e)** D-115/2001 / **f)** / **g)** *Vesnik Kanstytucijnaga Suda Respubliki Belarus* (Recueil officiel), n°2/2001 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.6.7 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Influence sur les organes de l'État.

3.9 **Principes généraux** – État de droit.

5.3.13.13 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Délai raisonnable.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Infraction, douane, sanction / Dédouanement, effectivité / Confiscation, modalité, condition.

Sommaire (points de droit):

La pratique judiciaire qui exclut la possibilité d'annulation ou de révision de décisions de classement d'affaires impliquant des infractions de caractère administratif aux règlements douaniers est incompatible avec les impératifs de la législation relative aux infractions aux règlements administratifs.

Le fait de ne pas appliquer les dispositions pertinentes du Code administratif en ce qui concerne le dédouanement approprié d'articles d'importation représente une véritable menace pour le système économique et financier du pays, sa sécurité économique, la santé publique, voire la vie de ses habitants (par exemple par le truchement de l'importation d'articles de mauvaise qualité), et empêche d'atteindre d'autres objectifs socialement importants d'un État régi par le principe de la légalité qui sont consacrés par la Constitution.

L'un des principes d'un État régi par le principe de la légalité réside dans la protection des particuliers offerte par la loi, mais aussi dans l'impartialité, laquelle s'exprime par l'inéluctabilité de la responsabilité au titre des infractions commises et par la proportionnalité entre la peine infligée et l'infraction commise.

Résumé:

La conformité à la Constitution de l'article 37 du Code administratif («le Code») a été examinée sur la base des articles 40,116.1 et 125 de la Constitution, des articles 7 et 11 de la loi sur la Cour constitutionnelle

et de l'article 35 de la loi sur le ministère public, sur la base de la motion constitutionnelle déposée par le Procureur général du Biélarus.

Le Procureur général a noté que lorsque l'on contrôle la légalité de l'examen des affaires administratives par les tribunaux, on s'aperçoit souvent que les règles de la législation pertinente sont violées au moment où les tribunaux rendent leurs décisions sur les infractions à la législation douanière relevant du droit administratif (c'est-à-dire les infractions douanières de type administratif, et non pénal). Les procureurs généraux sont souvent déboutés des appels qu'ils forment contre ces décisions. Il s'est instauré une pratique judiciaire excluant à tort la possibilité d'annuler ou de réviser des décisions de classement d'affaires impliquant des infractions de caractère administratif aux règlements douaniers, ce qui contrevient aux dispositions de l'article 37.3 du Code.

La Cour a analysé diverses dispositions de la Constitution et du Code, une résolution du Plénum de la Cour suprême qui traite des questions visées, et un certain nombre d'affaires d'infractions douanières de droit administratif dont les tribunaux ont eu à connaître. La Cour a conclu que la pratique suivie par les juridictions en ce qui concerne l'examen de telles infractions est incompatible avec la Constitution et avec la loi car elle ne respecte pas les prescriptions de l'article 37.3 du Code. En vertu de cette disposition, s'il existe bien un délai pour engager les poursuites contre les auteurs d'infractions à la législation douanière, aucun délai de ce genre n'est fixé pour confisquer des articles qui sont les objets directs d'infractions douanières de droit administratif ou pour interdire l'accès de locaux spécialement conçus pour dissimuler des articles de façon à ne pas avoir à les dédouaner. Ces mesures doivent être prises quelle que soit la date à laquelle une infraction administrative a été commise ou révélée. La Cour a conclu que la non-application de l'article 37.3 du Code constituait une réelle menace pour le système économique et financier du pays, sa sécurité économique, la santé publique, voire la vie de ses habitants (par exemple par le truchement de l'importation d'articles de mauvaise qualité), et empêchait d'atteindre d'autres objectifs socialement importants d'un État régi par le principe de la légalité qui sont consacrés par la Constitution.

D'un autre côté, la Cour a indiqué que la démarche législative prévoyant, sur des questions de fait, une responsabilité de durée indéterminée pour les infractions douanières de droit administratif n'était pas conforme aux principes généraux de la responsabilité juridique, en vertu de laquelle sont généralement fixés des délais au-delà desquels une

personne ne peut plus être tenue pour responsable d'une infraction administrative. Aux fins de garantir les droits des citoyens, le législateur peut donc fixer un délai maximal pour régler la question en jeu.

La Cour a conclu que l'article 37 du Code, pour autant qu'il permette de confisquer des articles qui sont les objets directs d'infractions douanières de droit administratif et d'interdire l'accès de locaux spécialement conçus pour dissimuler des articles de façon à ne pas avoir à les dédouaner, à l'expiration du délai fixé à l'article 37.1 et 37.2 du Code, était conforme à la Constitution et aux lois de la République du Biélarus.

La Cour a considéré que l'application d'un délai général de trois ans pour la confiscation d'articles ou l'interdiction de l'accès de locaux était acceptable en attendant que le législateur règle la question de la fixation d'un délai pour introduire une instance en responsabilité administrative.

La Cour a également fait observer que la pratique judiciaire actuelle concernant l'application de l'article 37.3 du Code était inconstitutionnelle et a ordonné à la Cour suprême d'uniformiser la pratique judiciaire.

De plus, la Cour a ordonné à l'Assemblée nationale d'envisager d'instituer un délai dans lequel l'auteur d'une infraction douanière de droit administratif pourra se voir confisquer les articles qui sont les objets directs d'infractions douanières de droit administratif ou se voir interdire l'accès à des locaux spécialement conçus pour dissimuler des articles de façon à ne pas avoir à les dédouaner.

Langues:

Russe, anglais (traduction assurée par la Cour).



Identification: BLR-2002-B-009

a) Biélarus / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 12.11.2002 / **e)** D-151/02 / **f)** / **g)** / *Vesnik Kanstytucijnaga Suda Respubliki Belarus* (Recueil officiel), n° 4/2002 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.6.7 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Influence sur les organes de l'État.

4.5.2 **Institutions** – Organes législatifs – Compétences.

4.7.7 **Institutions** – Organes juridictionnels – Juridiction suprême.

4.10.7 **Institutions** – Finances publiques – Fiscalité.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Entrepreneur, activités illicites / Revenu, définition / Infraction, éléments / Code pénal.

Sommaire (points de droit):

La notion de «revenu» aux fins de la qualification des infractions au regard du droit processuel applicable aux activités économiques est définie directement dans le Code pénal ou l'interprétation de cette notion est précisée par l'organe législatif, ce qui ne peut que favoriser le développement d'une pratique judiciaire uniforme fondée sur la loi.

Résumé:

La Cour a été saisie pour préciser la définition de la notion de «revenu» aux fins de la qualification des activités entrepreneuriales illicites en droit pénal.

La Cour a souligné qu'en vertu de l'article 233.1 du Code pénal, les activités entrepreneuriales illicites sont considérées comme des infractions si elle produisent un revenu élevé. L'article 233.2 du Code pénal prévoit une responsabilité renforcée en cas d'activités entrepreneuriales illicites produisant un revenu élevé. La note explicative concernant le chapitre 25 du Code pénal indique ce qui constitue un revenu élevé et un revenu très élevé. Toutefois, on n'y trouve aucune définition de la notion même de revenu, de ce qui constitue un revenu ou de la méthode permettant de le calculer aux fins du droit pénal.

La notion de revenu est présentée dans d'autres actes législatifs – la loi relative à l'impôt sur le revenu des personnes physiques, la loi relative aux mesures visant à prévenir la légalisation des gains frauduleux, le décret n°43 du Président de la République du Bélarus en date du 23 décembre 1999 sur l'imposition du revenu dans certaines branches d'activité, etc. Une analyse de la teneur de ces textes contraignants montre que la définition de la notion de revenu varie en fonction des fins qu'elle sert.

Aux fins de la qualification des activités entrepreneuriales illicites comme activités criminelles, la notion de revenu a été précisée par la décision n°6 du Plénum de la Cour suprême en date du 28 juin 2001 sur la pratique judiciaire dans les cas d'activités entrepreneuriales illicites. Le paragraphe 6 de ladite décision indiquait que «le revenu tiré d'activités entrepreneuriales illicites s'entend de l'intégralité du montant du produit en espèces et en nature diminuée des dépenses occasionnées par l'encaissement de ce produit. Une valeur monétaire doit être assignée au revenu en espèces».

La Cour constitutionnelle a souligné dans la présente décision qu'en interprétant ce qu'il fallait entendre par revenu tiré d'activités entrepreneuriales illicites, le Plénum de la Cour suprême avait bel et bien défini la notion de revenu en regard duquel des activités produisant un revenu élevé ou très élevé doivent être considérées comme constituant une infraction. Ce faisant, le Plénum de la Cour suprême avait fait œuvre de législateur.

En s'appuyant sur les articles 97 et 98 de la Constitution, les articles 1 et 3 du Code pénal, les articles 70 et 72 de la loi relative aux textes législatifs contraignants du Bélarus et l'article 49 de la loi relative au système judiciaire et au statut des juges, la Cour a spécifié qu'aux fins de l'application uniforme et précise des termes utilisés dans le Code pénal, seul le législateur a le droit de définir la notion de «revenu» telle qu'elle s'applique aux activités entrepreneuriales illicites et aux autres infractions commises contre le droit processuel applicable aux activités économiques; que la définition de la notion de «revenu» telle qu'elle s'applique aux activités entrepreneuriales illicites ne devrait pas figurer dans la décision du Plénum de la Cour suprême, mais dans le Code pénal lui-même, ou doit être attestée par le biais d'une interprétation de cette notion telle qu'elle est appliquée aux relations de droit pénal par l'organe législatif.

La Cour a ordonné à l'Assemblée nationale de modifier la loi dans le sens indiqué par la décision donnée.

Langues:

Russe, anglais (traduction assurée par la Cour).



Identification: BLR-2003-B-002

a) Bélarus / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 24.04.2003 / **e)** D-156/03 / **f)** / **g)** / *Vesnik Kanstytucijnaga Suda Respubliki Belarus* (Recueil officiel), n° 1/2003 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

4.7.4.3 **Institutions** – Organes juridictionnels – Organisation – Ministère public.

5.3.13.3 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Accès aux tribunaux.

5.3.43 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit au libre épanouissement de la personnalité.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Travail, conflit / Frais de justice, salarié, exemption / Procureur, appel.

Sommaire (points de droit):

Selon le Code du travail (article 241), les salariés sont exempts du paiement de la «redevance nationale» perçue au titre de l'examen d'un conflit du travail. Il est en effet contraire au Code du travail et au droit d'accès aux tribunaux pour tous, garanti par l'article 40 de la Constitution, d'imposer cette redevance à quelqu'un qui fait appel au Procureur pour lui demander d'examiner une décision judiciaire relative à un conflit du travail.

Résumé:

Dans une requête adressée à la Cour constitutionnelle, sur la base de l'article 40 de la Constitution, les responsables du «Groupe CTC», entreprise unitaire, avaient contesté la constitutionnalité de la décision n°104 prise le 27 décembre 2001 par le conseil municipal de Pinsk «sur le budget 2002 de la ville de Pinsk» dans la mesure où une partie de cette décision prévoyait l'assujettissement des usagers des infrastructures municipales à des impôts locaux.

La Cour a étudié les dispositions concernant l'obligation de payer la redevance nationale faite aux personnes ayant demandé au Procureur de réexaminer une décision judiciaire relatif à un conflit du travail.

La Cour constitutionnelle a jugé qu'en dépit de la disposition du Code du travail de la République du Bélarus selon laquelle les salariés sont exempts du paiement des frais de justice afférents à l'examen d'un conflit du travail, aucun protocole n'avait été ajouté à la loi «sur la redevance nationale», laquelle n'avait donc pas été alignée sur le Code du travail.

La Cour a rappelé que conformément à l'article 40 de la Constitution, quiconque a le droit de faire appel individuellement ou collectivement aux organismes d'État. Ces derniers sont tenus, ainsi que leurs fonctionnaires, d'examiner chaque appel et de fournir une réponse quant au fond dans le délai prévu par la loi, tout refus d'examiner un appel étant à justifier par écrit.

La Cour constitutionnelle est parvenue à la conclusion que la loi en vigueur sur la redevance nationale était en contradiction avec un autre texte législatif et qu'il y avait donc lieu de l'amender pour mieux protéger les droits des citoyens et les intérêts de l'État. Elle a estimé que la question du paiement de la redevance nationale au titre d'un conflit du travail faisant l'objet d'un appel (auprès d'un tribunal ou du Procureur) était à régler de façon uniforme dans l'ensemble de la législation, en tenant compte des dispositions du Code du travail qui prévoient que les salariés sont exempts du paiement des frais de justice afférents à l'examen d'un conflit du travail.

À cet égard, la Cour a invité l'Assemblée nationale de la République du Bélarus à apporter les amendements et ajouts additionnels nécessaires à la loi «sur la redevance nationale», ainsi qu'à d'autres lois le cas échéant, afin d'éliminer toute contradiction et toute lacune dans la législation.

Langues:

Russe, anglais (traduction assurée par la Cour).



Belgique

Cour d'arbitrage

Décisions importantes

Identification: BEL-1996-2-003

a) Belgique / b) Cour d'arbitrage / c) / d) 15.05.1996 / e) 31/96 / f) / g) *Moniteur belge* (Journal officiel), 25.06.1996; *Cour d'arbitrage – Arrêts* (Recueil officiel), 1996, 403 / h) *Information et documentation juridiques* (IDJ), 1996, liv. 7, 18; *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen Publiek Recht* (T.B.P.), 1996, 564; *Revue régionale de droit* (R.R.D.), 1996, 396; CODICES (français, allemand, néerlandais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

3.1 **Principes généraux** – Souveraineté.

3.4 **Principes généraux** – Séparation des pouvoirs.

3.16 **Principes généraux** – Proportionnalité.

4.5.4 **Institutions** – Organes législatifs – Organisation.

4.6.9 **Institutions** – Organes exécutifs – Fonction publique.

4.7.1 **Institutions** – Organes juridictionnels – Compétences.

5.2 **Droits fondamentaux** – Égalité.

5.3.13.3 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Accès aux tribunaux.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Assemblée parlementaire, fonctionnaire, droit de recours.

Sommaire (points de droit):

L'absence de la possibilité pour les fonctionnaires des assemblées législatives d'introduire un recours en annulation contre les actes administratifs de ces assemblées ou de leurs organes, alors que les fonctionnaires relevant d'autorités administratives peuvent introduire un recours en annulation auprès du Conseil d'État contre les actes administratifs de ces autorités, viole le principe constitutionnel d'égalité

et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution. Cependant, cette discrimination trouve son origine dans une lacune de la législation que la Cour ne peut combler. Il ne peut être remédié à cette situation que par une intervention du législateur.

Résumé:

Un candidat à un emploi au Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, l'organe législatif de la Région de Bruxelles-Capitale, demande devant le Conseil d'État, la plus haute juridiction administrative, l'annulation de la décision du jury constitué par le Conseil précité de ne pas le transférer dans la réserve de recrutement pour cet emploi. Sans préjudice de la protection de leurs droits subjectifs devant les cours et tribunaux ordinaires, ceux qui justifient d'un intérêt peuvent introduire un recours auprès du Conseil d'État contre «les actes et règlements des diverses autorités administratives» en vertu de l'article 14.1, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Cette disposition est toutefois interprétée en ce sens qu'elle ne permet pas d'introduire un recours en annulation d'actes administratifs d'assemblées législatives ou de leurs organes.

Le Conseil d'État pose à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle de savoir si l'article 14 précité, ainsi interprété, ne viole pas le principe d'égalité inscrit à l'article 10 de la Constitution. La Cour confirme que le caractère propre des assemblées législatives, qui sont élues et détentrices du résidu de la souveraineté, exige que leur indépendance soit totalement garantie, mais ajoute que cette circonstance ne justifie pas que les fonctionnaires des assemblées législatives n'aient aucune possibilité d'introduire un recours en annulation contre les actes administratifs de ces assemblées ou de leurs organes: l'absence de cette garantie juridictionnelle, laquelle est par contre reconnue aux fonctionnaires relevant des autorités administratives, est disproportionnée au souci légitime de sauvegarder la liberté d'action des élus car l'intérêt protégé par l'institution d'un recours en annulation est aussi réel et aussi légitime chez les fonctionnaires des assemblées législatives que chez ceux des autorités administratives.

Suivant la Cour, la véritable discrimination ne trouve cependant pas son origine dans l'article 14 précité, mais dans une lacune de la législation, à savoir le défaut d'organisation d'un recours en annulation des actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes. La Cour considère qu'il ne peut être remédié à cette situation que par une intervention du législateur, lors de laquelle il puisse envisager, par égard à l'indépendance qui doit être assurée aux assemblées législatives, de prévoir des garanties spécifiques.

Langues:

Français, néerlandais.

*Identification:* BEL-1996-2-004

a) Belgique / **b)** Cour d'arbitrage / **c)** / **d)** 06.06.1996 / **e)** 36/96 / **f)** / **g)** *Moniteur belge* (Journal officiel), 10.07.1996 / **h)** *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen publiekrecht* (T.B.P), 1996, 642; CODICES (français, allemand, néerlandais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

2.1.1.4.15 **Sources** – Catégories – Règles écrites – Instruments internationaux – Convention relative aux droits de l'enfant de 1989.

5.1.1.4.1 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Bénéficiaires ou titulaires des droits – Personnes physiques – Mineurs.

5.2.2.1 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation – Sexe.

5.3.33.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la vie familiale – Filiation.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Maternité / Droit parental / Paternité / Reconnaissance.

Sommaire (points de droit):

L'article 319.3.2 du Code civil, qui subordonne la reconnaissance de paternité au consentement de l'enfant de plus de quinze ans lorsque la paternité n'est pas établie dans le mariage, permet d'éviter les reconnaissances tardives et permet l'intervention de l'enfant, ce qui n'est pas en soi – compte tenu notamment des articles 3.1 et 7.1 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant – disproportionné. Mais l'enfant ne dispose de cette possibilité qu'à l'égard d'une reconnaissance tardive par le père et non à l'égard de la reconnaissance tardive par la mère, ce qui est contraire au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la

Constitution. La discrimination réside dans une lacune législative à laquelle la Cour ne saurait remédier.

Résumé:

Un homme – dont la paternité n'est pas contestée – souhaite reconnaître un enfant de plus de quinze ans (c'est-à-dire établir un lien de filiation avec cet enfant), mais ne reçoit pas le consentement de cet enfant, requis par l'article 319.3.2 du Code civil. Il soutient devant le tribunal que la disposition législative précitée est contraire au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Le tribunal a posé une question préjudicielle à cet égard à la Cour d'arbitrage. La Cour répond que l'absence de possibilité pour l'enfant non émancipé de plus de quinze ans de refuser son consentement à sa reconnaissance par une femme, alors que cette possibilité existe dans le cas d'une reconnaissance par un homme, est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, mais constate que cette situation n'est toutefois pas une conséquence de la disposition sur laquelle porte la question préjudicielle, mais de l'absence d'une mesure comparable dans les dispositions relatives à l'établissement de la filiation maternelle.

Langues:

Français, néerlandais.

*Identification:* BEL-1997-2-010

a) Belgique / **b)** Cour d'arbitrage / **c)** / **d)** 18.07.1997 / **e)** 54/97 / **f)** / **g)** *Moniteur Belge* (Journal officiel), 03.10.1997 / **h)** CODICES (français, allemand, néerlandais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

3.16 **Principes généraux** – Proportionnalité.

5.2 **Droits fondamentaux** – Égalité.

5.3.13 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable.

5.3.13.3 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Accès aux tribunaux.

5.3.13.8 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Droit à la consultation du dossier.

5.3.13.19 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Égalité des armes.

5.3.15 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits des victimes d'infractions pénales.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Partie civile / Procédure pénale / Instruction pénale, secret / Victime, droit.

Sommaire (points de droit):

La disposition législative qui soumet à certaines conditions l'accès au dossier répressif de toute personne autre que l'inculpé détenu ne viole pas les principes d'égalité et de non-discrimination contenus aux articles 10 et 11 de la Constitution. La loi est néanmoins discriminatoire en tant qu'elle ne prévoit aucun recours juridictionnel contre le refus d'accorder à la victime l'accès au dossier répressif pendant l'instruction.

Résumé:

Les parents d'une jeune fille disparue avaient obtenu du procureur général l'autorisation de consulter le dossier répressif sur la disparition mais à certaines conditions qui, selon eux, rendent cette consultation impraticable. Confronté à la demande des parents visant à obtenir une copie de certaines parties du dossier, le tribunal a constaté qu'aucun recours juridictionnel n'était possible contre la décision souveraine du procureur général.

Le tribunal a néanmoins décidé de demander à la Cour d'arbitrage s'il n'y avait pas de discrimination entre les victimes d'une infraction et d'autres catégories de personnes pour ce qui concerne la possibilité de consulter le dossier répressif.

La Cour a d'abord dû déterminer quelles catégories de personnes peuvent être comparées de manière pertinente dans le cadre du contrôle au regard du principe constitutionnel d'égalité. Elle s'est limitée à une comparaison entre l'inculpé détenu, qui a la possibilité, dans la perspective de sa comparution devant la chambre du conseil en vue d'une décision sur sa détention, de consulter l'ensemble du dossier répressif, et la victime, qui est soumise pour la

consultation du même dossier aux conditions fixées par le Roi en exécution de l'article 1380 du Code judiciaire – en l'espèce l'autorisation du procureur général – sans que le législateur ait prévu un recours juridictionnel organisé.

La Cour a estimé que par rapport au secret de l'instruction, il n'est pas déraisonnable que le législateur ait subordonné à certaines conditions la consultation du dossier répressif par la victime, au stade de l'instruction préparatoire. Mais en rendant possible un système par lequel le procureur général décide, sans aucune possibilité de recours juridictionnel, des conditions auxquelles la victime peut consulter le dossier répressif, le législateur a, selon la Cour, pris une mesure qui n'est pas dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec les objectifs poursuivis, en sorte que le principe d'égalité a été méconnu.

Langues:

Français, néerlandais, allemand.



Identification: BEL-2001-3-008

a) Belgique / **b)** Cour d'arbitrage / **c)** / **d)** 06.11.2001 / **e)** 140/2001 / **f)** / **g)** *Moniteur belge* (Journal officiel) 22.12.2001 / **h)** CODICES (français, allemand, néerlandais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

2.1.1.4.4 **Sources** – Catégories – Règles écrites – Instruments internationaux – Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950.

3.16 **Principes généraux** – Proportionnalité.

3.20 **Principes généraux** – Raisonnable.

5.2.1.1 **Droits fondamentaux** – Égalité – Champ d'application – Charges publiques.

5.2.2.12 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation – État civil.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Impôt, traitement inégal, personnes mariées, cohabitants / Législateur, omission / Impôt, déduction / Impôt, époux / Impôt, cohabitants.

Sommaire (points de droit):

L'article 131 du Code des impôts sur les revenus, qui fixe la quotité exemptée d'impôt à 165 000 BEF (4 090,24 €) pour les contribuables isolés et à 130 000 BEF (3 222,62 €) pour les personnes mariées, n'est pas contraire aux règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution). Est, par contre, injustifiée la différence de traitement entre personnes mariées et cohabitants non mariés, qui résulte de ce que les cohabitants non mariés se voient appliquer (à défaut de disposition légale particulière) la réglementation qui concerne les contribuables isolés. Cette discrimination n'est cependant pas due à l'article 131 précité qui fait l'objet de la question préjudicielle.

Résumé:

Lors de la fixation de l'impôt sur les revenus annuels, on accorde en Belgique une quotité exemptée du revenu c'est-à-dire une somme qui peut être déduite du revenu imposable sur la base duquel l'impôt est calculé. Les personnes mariées doivent faire une déclaration fiscale commune et bénéficient toutes deux d'une déduction de 130 000 BEF (3 222,62 €) conformément à l'article 131 du Code des impôts sur les revenus 1992. Ce même article fixe à 165 000 BEF (4 090,24 €) la quotité exemptée de revenu pour les isolés. Les cohabitants non mariés sont considérés comme des isolés du point de vue fiscal.

Un couple marié dont les deux conjoints bénéficient chacun de revenus professionnels introduit une réclamation contre la cotisation à l'impôt des personnes physiques pour l'exercice d'imposition 1998 au motif qu'à leur estime, il y a une discrimination entre les personnes mariées et les cohabitants. Suite au rejet de leur réclamation par l'administration fiscale, ils ont introduit un recours devant le tribunal fiscal. Ce tribunal demande à la Cour d'arbitrage si l'article 131 du Code des impôts sur les revenus n'est pas contraire aux règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution) «dans l'interprétation selon laquelle un couple de cohabitants non mariés dont chacun des partenaires bénéficie de revenus professionnels significatifs peut bénéficier deux fois de la quotité du revenu exemptée d'impôt de 165 000 BEF (non

indexés), alors qu'un couple de cohabitants mariés dont chacun des conjoints bénéficie également de revenus professionnels imposables significatifs peut prétendre deux fois à la quotité du revenu exemptée d'impôt de 130 000 BEF (non indexés)».

La Cour rappelle d'abord sa méthode de travail en matière de contrôle au regard du principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution) et cite le considérant suivant qui figure dans un grand nombre d'arrêts et qui est fortement semblable à la formulation de la Cour européenne des Droits de l'Homme en ce qui concerne l'article 14 CEDH:

«Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.»

La Cour considère que la différence de traitement entre conjoints et cohabitants non mariés se fonde sur un critère objectif: leur situation juridique diffère, aussi bien en ce qui concerne leurs obligations mutuelles qu'en ce qui concerne leur situation patrimoniale. Cette situation juridique différente, peut, dans certains cas, lorsqu'elle est liée au but de la mesure, justifier une différence de traitement entre cohabitants mariés et non mariés.

La Cour constate que le traitement différent, d'une part, des contribuables isolés et, d'autre part, des personnes mariées, n'est pas sans justification pour ce qui concerne le montant de la quotité exemptée d'impôt: en effet, le législateur a pu tenir compte du fait que, dans le cas des personnes mariées, les frais fixes de subsistance sont généralement inférieurs par personne à ceux d'un isolé.

À l'estime de la Cour, cette justification ne saurait toutefois être retenue lorsque la situation des conjoints est comparée avec celle des cohabitants non mariés, qui supportent également ensemble les frais fixes de subsistance. Le fait, pour les cohabitants, d'être mariés ou non n'ayant pas d'influence essentielle sur les frais fixes de subsistance, cette distinction n'est pas pertinente pour déterminer la quotité exemptée d'impôt qui leur est accordée. Il s'ensuit qu'il existe une différence de traitement injustifiée entre cohabitants mariés et non mariés.

La Cour estime cependant que cette discrimination n'est pas due à l'article 131 du Code des impôts sur les revenus 1992. Elle provient de ce que, le législateur n'ayant prévu aucune disposition particulière à l'égard des cohabitants non mariés, ceux-ci se voient appliquer la disposition qui concerne les contribuables isolés.

Renseignements complémentaires:

La loi du 10 août 2001 (*Moniteur belge* du 20.09.2001 – www.moniteur.be) a élaboré une nouvelle réglementation fiscale.

Revois:

Comparer avec la décision de la Cour constitutionnelle de l'Allemagne du 10.11.1998 (2 BvR 1057/91, 2 BvR 1226/91, 2 BvR 980/91), *Bulletin* 2000/2 [GER-2000-2-002].

Langues:

Français, néerlandais, allemand.



Identification: BEL-2003-2-005

a) Belgique / b) Cour d'arbitrage / c) / d) 14.05.2003 / e) 66/2003 / f) / g) *Moniteur belge* (Journal officiel), 20.10.2003 / h) CODICES (français, allemand, néerlandais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

4.7.2 **Institutions** – Organes juridictionnels – Procédure.

5.1.1.4.1 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Bénéficiaires ou titulaires des droits – Personnes physiques – Mineurs.

5.2.2.7 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation – Age.

5.3.13.6 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Droit d'être entendu.

5.3.33.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la vie familiale – Filiation.

5.3.44 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits de l'enfant.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Paternité, reconnaissance, intérêt de l'enfant / Égalité, âge, omission législative / Filiation, paternelle, consentement de l'enfant / Omission législative.

Sommaire (points de droit):

L'approbation, par la loi du 25 novembre 1991, de la Convention relative aux droits de l'enfant ainsi que l'adoption d'une loi prévoyant pour l'enfant capable de discernement le droit d'être entendu dans une procédure montrent que le législateur entend imposer la prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans les procédures judiciaires le concernant, le cas échéant en recueillant son avis propre lorsqu'il est capable de l'exprimer avec discernement, et en tout état de cause en invitant le juge à y être spécialement attentif.

Il peut exister des cas dans lesquels l'établissement juridique de la filiation paternelle d'un enfant cause à celui-ci un préjudice. Si, en règle générale, on peut estimer qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir établie sa double filiation, on ne peut présumer de manière irréfragable que tel soit toujours le cas.

L'absence d'une procédure permettant la prise en compte par les juges du consentement du mineur de moins de quinze ans, soit en personne s'il est capable de discernement, soit par voie de représentation du mineur par les personnes qui en assument la charge est contraire au principe constitutionnel d'égalité et de la non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution).

Résumé:

Un père biologique souhaite reconnaître ses deux enfants âgés de 11 et 9 ans mais la mère des enfants s'oppose à la reconnaissance en invoquant leur intérêt, conformément à l'article 319.3 du Code civil. Le tribunal de première instance de Liège saisi de l'affaire interroge la Cour d'arbitrage sur la conformité au principe constitutionnel d'égalité et de la non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution) de l'article 319.3 du Code civil en ce qu'il autorise le tribunal à tenir compte de l'intérêt de l'enfant lorsque celui-ci a plus de quinze ans, tandis que cette possibilité lui est refusée lorsque l'enfant a moins de quinze ans.

La Cour d'arbitrage a déjà rendu plusieurs arrêts sur l'article 319.3 du Code civil. Cet article prévoit que la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé n'est recevable que moyennant le consentement préalable

de la mère et celui de l'enfant s'il a quinze ans accomplis. Il prévoit aussi qu'en cas de litige, le tribunal décide en tenant compte de l'intérêt de l'enfant.

Dans ses arrêts n^{os} 39/90 du 21 décembre 1990 et 63/92 du 8 octobre 1992, la Cour a estimé que cet article viole les règles d'égalité et de non-discrimination parce qu'il crée une différence de traitement entre les pères et les mères, dès lors qu'une reconnaissance maternelle, même si elle est rare en raison de l'application de la règle *mater semper certa est*, n'est pas subordonnée au consentement du père. Dans son arrêt n^o 36/96 du 6 décembre 1996, la Cour a estimé que cette disposition, en tant qu'elle requiert le consentement de l'enfant âgé de quinze ans accomplis, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, même si le fait que ce consentement n'est pas requis pour une reconnaissance maternelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution (lacune législative). L'application qui a été donnée à ces arrêts a pour conséquence qu'il existe une différence de traitement selon l'âge des enfants: seuls ceux qui sont âgés de plus de quinze ans bénéficient d'un contrôle judiciaire sur leur intérêt à voir établie leur filiation paternelle par reconnaissance.

Dans son arrêt n^o 66/2003, la Cour examine si cette différence de traitement peut se justifier. Elle rappelle les articles 3.1 et 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant ainsi que la modification législative introduite le 30 juin 1994 dans le Code judiciaire pour traduire l'article 12 de la Convention et estime que cela montre le souci du législateur de prendre en compte l'intérêt de l'enfant dans les procédures judiciaires le concernant, le cas échéant en recueillant son avis lorsqu'il est capable de l'exprimer avec discernement, et en tout état de cause en invitant le juge à y être spécialement attentif.

Si, en règle générale, on peut estimer qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir établie sa double filiation, on ne peut présumer de manière irréfutable que tel soit toujours le cas.

En ce qu'elle a pour conséquence que l'intérêt d'un enfant âgé de moins de quinze ans n'est jamais pris en compte lors de l'établissement de sa filiation paternelle par reconnaissance, la disposition en cause porte une atteinte disproportionnée aux droits des enfants concernés.

La Cour conclut qu'il ne lui appartient pas de décider de la forme que devrait prendre la possibilité de contrôle par l'autorité judiciaire de l'intérêt de l'enfant de moins de quinze ans ou de l'enfant non doué de discernement mais qu'il lui revient de constater que l'absence de toute possibilité pour le juge d'exercer

un contrôle pour l'intérêt de l'enfant est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Langues:

Français, néerlandais, allemand.



Identification: BEL-2003-3-012

a) Belgique / **b)** Cour d'arbitrage / **c)** / **d)** 08.10.2003 / **e)** 134/2003 / **f)** / **g)** *Moniteur belge* (Journal officiel), 19.01.2003 / **h)** CODICES (français, allemand, néerlandais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

4.5.2 **Institutions** – Organes législatifs – Compétences.

5.2.2.12 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation – État civil.

5.3.33 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la vie familiale.

5.3.44 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits de l'enfant.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Enfant, autorité, parentale / Enfant, droit d'élever / Enfant, intérêt supérieur / Homosexualité, couple, enfant, soin.

Sommaire (points de droit):

L'autorité parentale est accordée en Belgique uniquement aux personnes qui ont un lien de filiation avec l'enfant. Les enfants qui n'ont qu'un seul parent à l'égard duquel la filiation est établie mais qui ont vécu de manière durable au sein du ménage formé par ce parent et un tiers, qui assument tous deux la charge de l'entretien de l'enfant, font dès lors l'objet d'un traitement différent sans justification admissible. Mais c'est au législateur qu'il appartient de préciser sous quelle forme, à quelles conditions et selon quelle procédure l'autorité parentale pourrait, dans l'intérêt de l'enfant, être étendue à d'autres personnes qui n'ont pas un lien de filiation avec lui.

Résumé:

Deux femmes qui ont habité ensemble comme un couple pendant dix ans et ont fait engendrer un enfant par l'une d'elles en recourant à l'insémination artificielle avec donneur demandeur, après leur séparation, au tribunal de première instance d'Anvers de pouvoir exercer en commun l'autorité parentale. Le tribunal constate que le Code civil attribue exclusivement l'exercice de l'autorité parentale aux personnes qui ont un lien de filiation avec l'enfant et il décide d'interroger la Cour d'arbitrage sur la conformité au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution) de ces dispositions du Code civil.

La Cour d'arbitrage généralise tout d'abord l'hypothèse particulière dont elle est saisie. Il s'agit du cas où un enfant n'a qu'un seul parent à l'égard duquel la filiation est établie, mais a vécu de manière durable au sein du ménage formé par ce parent et un tiers qui assument tous deux la charge de son entretien.

La Cour relève ensuite que l'autorité dite parentale est une institution qui vise en premier lieu à accorder une protection à l'enfant mineur qui, en raison de sa vulnérabilité et de son immaturité physique et mentale, doit recevoir des soins spécifiques et bénéficier d'une protection particulière. En Belgique, le législateur a confié cette autorité en premier lieu aux parents de l'enfant.

En réponse au Conseil des ministres qui estime qu'on ne peut pas comparer les personnes qui ont un lien de filiation avec l'enfant et celles qui n'en ont pas, la Cour répond que la nécessité de confier la responsabilité de protéger et de socialiser les enfants à des personnes qui soient aptes à l'assumer rend éminemment comparables les relations juridiques qu'entretient tout enfant avec ceux qui l'élèvent.

La Cour fonde ensuite son raisonnement sur l'article 3.1 de la Convention relative au droits de l'enfant qui dispose que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale et sur l'article 3.2 de cette Convention qui oblige l'État à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui. La Cour observe ensuite que le législateur a fait de nombreux pas dans cette direction notamment lorsqu'il a prévu l'exercice conjoint de l'autorité parentale (principe de la «co-parenté»).

La Cour constate cependant que la législation actuelle ne permet pas qu'un enfant qui se trouve dans l'hypothèse définie plus haut puisse voir consacrer juridiquement son droit à la protection et au bien-être, alors même que les personnes qui l'éduquent s'engageraient à les lui fournir durablement.

L'autorité parentale ne peut en effet être accordée à la personne qui forme un ménage avec son parent, en raison de l'absence d'un lien de filiation. L'article 365bis du Code civil qui permet l'organisation de relations personnelles avec un tiers ne permet pas de donner à ce lien des effets qui consacreraient juridiquement les engagements auxquels cette personne s'offrirait de souscrire à l'égard de cet enfant. Celui-ci pourrait donc perdre brutalement tout droit aux soins, lesquels comprennent le droit à l'entretien et à la protection de la personne qui l'a élevé, en cas de séparation du couple et, spécialement, en cas de décès du parent qui a un lien de filiation avec lui.

La Cour conclut dès lors que cette catégorie d'enfants fait l'objet d'un traitement différent sans justification admissible. Mais c'est au législateur qu'il appartient de préciser sous quelle forme, à quelles conditions et selon quelle procédure l'autorité parentale pourrait, dans l'intérêt de l'enfant, être étendue à d'autres personnes qui n'ont pas un lien de filiation avec lui. Il en résulte que les dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale ne sont pas susceptibles d'être appliquées telles quelles à cette situation et qu'elles ne peuvent être considérées comme discriminatoires.

Langues:

Français, néerlandais, allemand.



Identification: BEL-2006-1-005

a) Belgique / **b)** Cour d'arbitrage / **c)** / **d)** 19.04.2006 / **e)** 57/2006 / **f)** / **g)** *Moniteur belge* (Journal officiel) / **h)** CODICES (français, néerlandais, allemand).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

1.6.2 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Fixation des effets par la juridiction.

4.7.15 **Institutions** – Organes juridictionnels – Assistance et représentation des parties.

5.2 **Droits fondamentaux** – Égalité.

5.3.13.19 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Égalité des armes.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Avocat, honoraires / Responsabilité, civile / Dommage, réparation / Législateur, omission / Cour, frais, égalité des armes.

Sommaire (points de droit):

En Belgique, toute partie à un procès doit supporter elle-même les honoraires et frais d'avocat. Selon la Cour d'arbitrage, il pourrait être pertinent de modifier cette règle à l'avantage des parties qui sont la victime d'une faute contractuelle ou extracontractuelle (nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation), mais la problématique dépasse le domaine de la responsabilité civile et touche au principe même des droits de la défense et de l'égalité des armes. Celui qui doit se défendre peut, lui aussi, avoir besoin d'un avocat. Le défendeur ou le prévenu qui obtiennent gain de cause dans une action en responsabilité dirigée contre eux sont donc victimes d'une discrimination en ce que les honoraires et frais d'avocat nécessaires à leur défense ne peuvent être mis à charge du demandeur ou de la partie civile qui succombe. Cette différence de traitement ne provient cependant pas des articles du Code civil mentionnés dans les questions préjudicielles. Elle est due à l'inexistence de dispositions qui permettraient au juge de mettre les honoraires et frais d'avocat à charge de la partie qui succombe. Il appartient au législateur d'apprécier de quelle manière et dans quelle mesure la répétibilité des honoraires et frais d'avocat doit être organisée, étant entendu qu'il peut s'inspirer de la réglementation de la répétibilité des frais d'avocat notamment aux Pays-Bas, en France et en Allemagne ainsi que de la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe n°R(81)7 sur les moyens de faciliter l'accès à la justice.

Résumé:

I. En droit belge, toute partie au procès supporte en principe elle-même les honoraires et frais de son

avocat. Dans un arrêt du 2 septembre 2004, la Cour de cassation, la juridiction supérieure de l'ordre judiciaire ordinaire, a admis que l'article 1151 du Code civil, selon lequel les dommages et intérêts pour rupture de contrat «ne doivent comprendre que ce qui est une suite nécessaire de l'exécution de la convention», implique que «les honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique exposés par la victime d'une faute contractuelle peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils présentent ce caractère de nécessité».

Compte tenu de ce revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation, quelques juridictions ont posé des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage afin de savoir s'il n'y aurait pas de violation du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution). La question s'est plus précisément posée de savoir si, dans l'hypothèse où les articles 1149, 1382 et 1383 du Code civil devraient s'interpréter comme incluant dans le dommage indemnisable les honoraires et frais d'avocat, une discrimination n'apparaît pas entre les parties demanderesse et défenderesse dans des procès en matière de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou entre les parties défenderesse dans ces affaires, selon qu'elles succombent ou non.

La Cour répond de prime abord que la différence de traitement entre, d'une part, le demandeur ou la partie civile, qui peuvent englober les honoraires et frais d'avocat dans leur dommage, et, d'autre part, le défendeur ou le prévenu, qui n'ont pas cette possibilité, repose, en ce qu'elle découle des règles de la responsabilité civile inscrites aux articles 1149, 1382 et 1383 du Code civil, sur un critère pertinent: si l'action en responsabilité est déclarée fondée, il est judiciairement établi que le défendeur ou le prévenu ont commis une faute, tandis que la décision qui déboute le demandeur ou la partie civile ne contient pas la démonstration d'une faute qu'ils auraient commise.

II. La Cour constate toutefois que les problèmes posés par les questions préjudicielles excèdent le domaine de la responsabilité civile. Le droit de s'adresser à un juge concerne tout autant la liberté d'agir en justice que celle de s'y défendre.

La Cour renvoie à cet égard au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 CEDH ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme relative au droit d'accès à un juge et au principe d'égalité des armes.

La Cour observe que tant une partie qui subit un dommage qu'une partie qui conteste être responsable de ce dommage peut avoir besoin d'un avocat et que le coût éventuel d'un procès peut influencer aussi bien la décision d'intenter une action que celle de se défendre. Dans l'état actuel du droit belge, les parties à un procès ne peuvent être indemnisées des honoraires et frais d'avocat qu'en subissant les différences mentionnées ci-dessus entre demandeurs et défendeurs ainsi qu'entre défendeurs. Même si ces différences sont justifiées au regard des règles de la responsabilité civile, elles ne satisfont pas aux exigences du procès équitable et de l'égalité des armes, puisque les parties assument inégalement le risque d'un procès.

La discrimination ne réside toutefois pas, selon la Cour, dans les articles du Code civil susmentionnés. Elle est due à l'inexistence de dispositions qui permettraient au juge de mettre les honoraires et frais d'avocat à charge de la partie qui succombe.

La Cour estime que pour mettre fin à cette discrimination, il appartient au législateur d'apprécier de quelle manière et dans quelle mesure la répétibilité des honoraires et frais d'avocat doit être organisée.

La Cour observe à cet égard que cette répétibilité fait l'objet de dispositions législatives notamment aux Pays-Bas, en France et en Allemagne et que selon la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe n°R(81)7 sur les moyens de faciliter l'accès à la justice, «la partie gagnante, sauf dans des circonstances particulières, doit, en principe, obtenir de la partie perdante le remboursement de ses frais et dépens, y compris les honoraires d'avocat, qu'elle a raisonnablement exposés à propos de la procédure».

La Cour conclut que les parties à un procès sont traitées de manière différente sans justification raisonnable mais que cette discrimination n'a pas son origine dans les articles 1149, 1382 ou 1383 du Code civil, de telle sorte que les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Langues:

Français, néerlandais, allemand.



Bosnie-Herzégovine

Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: BIH-2006-3-006

a) Bosnie-Herzégovine / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** Session plénière / **d)** 29.09.2006 / **e)** U-17/06 / **f)** / **g)** *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine* (Journal officiel), 14/07 / **h)** CODICES (bosniaque, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.

5.3.13.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Recours effectif.

5.3.13.3 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Accès aux tribunaux.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Recours, procédure, manque / Législation, incohérence.

Sommaire (points de droit):

Il y a atteinte au droit à un procès équitable si la loi fait uniquement mention de la possibilité formelle d'un recours sans préciser la procédure judiciaire requise pour former ce recours.

Résumé:

Le 5 juillet 2006, la Cour suprême de la Fédération de Bosnie-Herzégovine a demandé à la Cour constitutionnelle d'examiner la conformité avec la Constitution et avec l'article 6.1 CEDH de plusieurs articles de la loi de 1996 sur les délits mineurs enfreignant les réglementations de la Fédération (ci-après appelée «la loi»). Les articles de la loi en question étaient les articles 152, 153, 154, 155, 156 et 157.

L'article 157 de la loi dispose que les dispositions du Code de procédure pénale relatives aux requêtes en révision extraordinaire d'un jugement définitif s'appliquent aux procédures liées aux requêtes en

examen judiciaire. La Cour suprême a déclaré que ces dispositions n'étaient conformes ni à l'article II.3.e de la Constitution ni à l'article 6.1 CEDH car elles précisent le recours qui permet de saisir les tribunaux mais n'indiquent pas la procédure liée à ce recours. Elles font référence à la procédure donnant lieu à un recours légal extraordinaire dans le cadre de procédures pénales qui, en réalité, n'est pas prévu par la loi applicable en matière de procédure pénale. Dès lors il n'est pas possible de saisir les tribunaux pour une révision judiciaire dans des procédures relatives à des délits mineurs.

Lorsque la loi a été votée, le Code de procédure pénale de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) était en vigueur; il a ensuite été adopté comme loi de la Bosnie-Herzégovine. Le chapitre XXIV de cette loi dispose qu'une requête en révision extraordinaire d'un jugement définitif peut servir de recours extraordinaire. Le Code de procédure pénale adopté en 1998 par la Fédération de Bosnie-Herzégovine, en remplacement du Code de procédure pénale de l'ex-RFSY, ne comportait aucune disposition relative à un recours légal extraordinaire. De plus, l'actuel Code de procédure pénale de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, adopté en 2003 et désigné ici sous l'appellation «Code de Procédure pénale de la BiH» ne prévoit pas non plus ce recours juridique extraordinaire. De même il ne précise pas la procédure requise pour le former. La Cour suprême a affirmé que cet état de fait, à savoir qu'un recours légal tel que la saisine des tribunaux est prévu dans une loi mais renvoie à la procédure définie dans une autre loi qui, en fait, ne prévoit pas de recours de cette nature, était incompatible avec l'article II.3.e de la Constitution et l'article 6.1 CEDH.

Les articles 152 à 156 de la loi définissent les conditions requises pour présenter une requête en protection judiciaire. L'article 157 prévoit que dans le cas d'une requête en protection judiciaire, les dispositions relatives à la révision extraordinaire d'un arrêt valable, stipulées par le Code de procédure pénale en vigueur sur le territoire de la Fédération, sont applicables. Toutefois le Code de procédure pénale de la BiH ne prévoit qu'un recours extraordinaire – le renouvellement de la procédure. Rien n'est prévu sur la procédure à suivre pour une requête en révision extraordinaire de l'arrêt valable ou en protection de la légalité visée à l'article 157 de la loi. Le législateur n'a pas tenu compte de cette nouvelle situation juridique après l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure pénale et n'a pas apporté de modifications ou d'amendements à la loi contestée.

Dans la Fédération de Bosnie-Herzégovine, la loi sur les infractions mineures est entrée en vigueur le 29 juin 2006. L'article 83 de cette loi prévoit que la loi

contestée cessera d'être applicable dès que la nouvelle loi entrera en vigueur. L'article 84 de la nouvelle loi prévoit également que toutes les procédures en cours donnant lieu à des recours extraordinaires seront closes par le tribunal compétent aux termes de la loi précédente. Dès lors il s'ensuit que bien que la loi contestée ne soit plus en vigueur, les articles 152 à 157 s'appliquent toujours. Durant le processus d'élaboration de la nouvelle loi sur les infractions mineures, le législateur n'a pas tenu compte du fait que les dispositions relatives aux procédures donnant lieu à des recours extraordinaires visés à l'article 157 de la loi contestée étaient inopérantes et, dès lors, qu'aucune disposition concernant ces procédures n'était applicable par les tribunaux.

La Cour constitutionnelle a fait observer que les articles 152 à 157 de la loi contestée établissaient uniquement la possibilité formelle de former un recours extraordinaire, une requête en protection judiciaire. Ils ne précisent pas la procédure judiciaire à suivre pour former ce recours. Dès lors, il est porté atteinte au principe de certitude juridique qui demande aux États d'élaborer des normes claires et précises, à la portée de tous, permettant aux citoyens de se comporter conformément à ces normes et aux autorités compétentes d'assurer que tous les citoyens peuvent exercer leurs droits constitutionnels. Ceux-ci incluent le droit de saisir les tribunaux, dans le cadre du droit à un procès équitable, conformément à l'article II.3.e de la Constitution et à l'article 6.1 CEDH.

La Cour constitutionnelle a jugé les dispositions des articles 152 à 157 de la loi contestée non conformes à l'article II.3.e de la Constitution et à l'article 6.1 CEDH.

Langues:

Bosniaque, serbe, croate, anglais (traductions assurées par la Cour).



Identification: BIH-2007-1-002

a) Bosnie-Herzégovine / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** Chambre / **d)** 21.12.2006 / **e)** AP-2271/05 / **f)** / **g)** *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine* (Journal officiel), 38/07 / **h)** CODICES (bosniaque, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.

3.12 **Principes généraux** – Clarté et précision de la norme.

5.1.1.4.2 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Bénéficiaires ou titulaires des droits – Personnes physiques – Incapables.

5.3.5.1.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Liberté individuelle – Privation de liberté – Mesures non pénales.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Détention, régularité / Détention, hôpital psychiatrique / Trouble mental, détention, préventive.

Sommaire (points de droit):

Il y a violation du droit à la liberté et à la sécurité lorsqu'une personne ayant commis une infraction pénale sous l'empire de troubles mentaux est privée de sa liberté d'une manière qui ne permet pas de qualifier cette détention de «régulière» au sens de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et lorsque la législation en vigueur est imprécise, ce présente le risque d'une application arbitraire de la loi.

Résumé:

I. Les demandeurs ont saisi la Cour constitutionnelle pour se plaindre d'atteintes à leurs droits à la liberté et à la sécurité, inscrits à l'article II.3.d de la Constitution et à l'article 5.1.e et 5.4 CEDH. Les demandeurs avaient tous été soumis à des mesures de sécurité qui comprenaient un traitement psychiatrique obligatoire et le placement dans une institution de soins; ils avaient été placés dans l'unité médico-légale de la prison de Zenica («l'unité médico-légale»). Ils ont avancé les arguments suivants: depuis l'adoption de la nouvelle législation pénale, ils remplissaient les conditions nécessaires pour être libérés; ils pouvaient continuer à suivre un traitement médical en milieu libre; le Code de procédure pénale (CPP) de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, entré en vigueur en 2003, ne comportait aucune disposition justifiant leur maintien en détention. Ils estimaient que l'unité médico-légale n'était pas une structure adaptée à la mise en œuvre des mesures de sécurité. Ils demandaient à être libérés, à poursuivre leur traitement médical en milieu libre et à être placés sous la supervision d'un centre médicosocial compétent.

Les juridictions inférieures avaient imposé aux demandeurs un traitement médical obligatoire et un placement en institution, mesures prévues par l'ancien

CPP, au motif qu'ils avaient commis diverses infractions pénales sous l'empire de troubles mentaux. Les examens médicaux approfondis pratiqués sur les intéressés avaient permis de diagnostiquer des troubles mentaux graves qui constituaient une menace pour la sécurité publique, d'où la nécessité de soumettre les intéressés à un traitement médical et de les placer dans une structure de soins. Le nouveau Code pénal (CP) de la Fédération de Bosnie-Herzégovine est entré en vigueur en 2003. Il précise que l'obligation de suivre un traitement psychiatrique ne peut être imposée qu'à une personne ayant commis une infraction pénale alors que ses facultés mentales étaient altérées ou considérablement altérées, en présence d'un risque que les troubles mentaux de l'auteur de l'infraction le conduisent à récidiver. Le nouveau CP n'exige plus l'application des mesures de sécurité décrites ci-dessus aux personnes ayant commis des infractions sous le coup de troubles mentaux. C'est précisément cette modification de la législation que les intéressés invoquaient pour justifier leur demande de libération.

II. La Cour constitutionnelle a observé que, depuis l'adoption du nouveau CP et du nouveau CPP dans la Fédération de Bosnie-Herzégovine, l'interprétation des dispositions relatives aux mesures de sécurité varie selon les juridictions. En effet, certains tribunaux estiment que ces cas ne relèvent plus de leur compétence mais de celle des centres médicosociaux. Ils imposent jusqu'à trente jours de détention, comme le prévoit le nouveau CPP, puis communiquent le dossier au centre médicosocial compétent. Or, ces centres ne disposent ni de l'espace ni des structures nécessaires au traitement des personnes qui leur sont ainsi adressées. Aucune procédure n'a été établie. En conséquence, des personnes atteintes de troubles mentaux se retrouvent dans l'unité médico-légale sans qu'aucune décision officielle ne justifie ce placement. D'autres tribunaux en revanche choisissent de prolonger l'application des mesures de sécurité imposées en vertu de l'ancien CPP, de la loi relative à la protection des personnes atteintes de troubles mentaux et de la loi relative à l'exécution des sanctions pénales. La Cour constitutionnelle a fait remarquer que l'imprécision des lois, c'est la porte ouverte à l'arbitraire, ce dont témoigne la divergence des solutions juridiques apportées à des situations similaires.

Si les tribunaux estiment ne pas être compétents et que les centres médicosociaux ne sont pas en mesure de s'occuper des personnes qui leur sont adressées par les tribunaux et n'ont pas de procédure à suivre, il est à craindre que l'application des mesures privatives de liberté ne s'étende à des personnes ayant commis des infractions pénales sous l'empire de troubles mentaux. Or, si tel est le

cas, les conditions requises pour que la détention puisse être considérée comme régulière au sens de l'article 5.1.e CEDH ne sont plus remplies. Le risque est d'autant plus élevé que les autres dispositions, c'est-à-dire la loi relative à la protection des personnes atteintes de troubles mentaux et la loi relative à l'exécution des sanctions pénales, n'ont pas été mises en conformité avec la nouvelle législation pénale et continuent de s'appuyer sur l'ancien CPP, qui n'est pourtant plus en vigueur.

La Cour constitutionnelle a observé que, lorsqu'une mesure privative de liberté était imposée à une personne ayant commis une infraction sous l'empire de troubles mentaux, cette mesure était généralement exécutée dans l'unité médicolégale. C'est encore le cas, malgré l'entrée en vigueur de la nouvelle législation pénale. Les demandeurs ont été placés dans l'unité médicolégale bien que, à l'époque où leur a été imposée la mesure de sécurité comprenant un traitement médical obligatoire et le placement en institution, s'appliquât la loi relative à l'exécution des sanctions pénales, qui exigeait que les patients présentant ces caractéristiques fussent détenus dans une institution adaptée à leur état ou dans un service spécial d'une telle institution. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que la mesure privative de liberté devait être exécutée dans l'unité spéciale d'un établissement pénitentiaire. La Cour constitutionnelle a toutefois noté que le terme «institution» n'était pas défini dans la loi relative à l'exécution des sanctions pénales et que, si les demandeurs ont été placés dans l'unité spéciale de la prison de Zenica, ce n'était pas à titre exceptionnel, mais conformément à une pratique bien établie.

La Cour constitutionnelle a estimé que le placement de personnes atteintes de troubles mentaux dans une unité spéciale est, dans une certaine mesure, conforme au droit interne, qui prévoit cette possibilité dans des cas exceptionnels. En revanche, cette pratique est contraire à la Convention européenne des Droits de l'Homme, qui exige que ces malades soient adressés à un hôpital, à une clinique ou à une autre institution appropriée.

Les recours soulèvent aussi la question de savoir si les demandeurs ont eu la possibilité de faire statuer un tribunal sur la légalité de leur maintien en détention à intervalles réguliers, comme l'exige l'article 5.4 CEDH. Le nouveau CPP ne prévoit pas de procédure applicable aux personnes ayant commis des infractions sous l'empire de troubles mentaux. Il indique uniquement que le dossier doit être communiqué à l'organisme chargé des questions médicosociales pour que la procédure appropriée puisse être engagée. Or, le CPP ne définit pas l'expression «procédure appropriée». La Cour

constitutionnelle n'a pas considéré que la procédure prévue par la loi relative à la protection des personnes atteintes de troubles mentaux pouvait être une «procédure appropriée» au sens du nouveau CPP. Cette loi n'a jamais été actualisée ni mise en conformité avec les modifications du CPP. Elle fait simplement référence à la procédure prévue par l'ancien CPP, qui n'est plus en vigueur. En résumé, chacun des textes renvoie à l'autre, mais aucun n'apporte de réponse.

L'on pourrait penser que les règles relatives aux procédures administratives s'appliquent à ces personnes, puisqu'elles s'appliquent aux cas traités par les organismes médicosociaux. Il serait aussi envisageable que s'appliquent les règles relatives aux procédures gracieuses, puisqu'elles s'appliquent aux cas d'hospitalisation sous contrainte de malades mentaux n'ayant pas commis d'infractions pénales (voir la loi relative à la protection des personnes atteintes de troubles mentaux). Cependant, aucune des dispositions légales en vigueur n'indique explicitement à quel «tribunal» les demandeurs sont censés s'adresser, ni quelle procédure doit être suivie en vue de faire statuer sur la légalité du maintien en détention, ni dans quel délai cet examen doit avoir lieu, ni de quelles garanties procédurales bénéficient les intéressés, ni dans quel délai une décision doit être prise.

La Cour constitutionnelle a observé que les autorités compétentes sont tenues de prendre des mesures législatives et autres pour faire en sorte que la privation de liberté des personnes ayant commis des infractions pénales sous l'empire de troubles mentaux soit régulière, comme l'exige la Convention européenne des Droits de l'Homme. Cela suppose de veiller à ce que ces personnes soient placées dans des structures de soins appropriées et à ce qu'elles aient accès à un «tribunal», au sens de l'article 5.4 CEDH.

En conséquence, la Cour constitutionnelle a conclu qu'en l'espèce il y avait eu violation des droits des demandeurs à la liberté et à la sécurité au titre de l'article II.3.d de la Constitution et de l'article 5.1.e et 5.4 CEDH.

Langues:

Bosniaque, serbe, croate, anglais (traductions assurées par la Cour).



Croatie

Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: CRO-2003-2-009

a) Croatie / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 09.07.2003 / e) U-II-1315/2001 / f) / g) *Narodne novine* (Journal officiel), 122/03 / h) CODICES (croate, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

3.12 **Principes généraux** – Clarté et précision de la norme.

3.13 **Principes généraux** – Légalité.

4.6.3 **Institutions** – Organes exécutifs – Exécution des lois.

4.6.3.2 **Institutions** – Organes exécutifs – Exécution des lois – Compétence normative déléguée.

5.2.1.1 **Droits fondamentaux** – Égalité – Champ d'application – Charges publiques.

5.4.6 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Liberté du commerce et de l'industrie.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Droit, omission / Voie publique, utilisation excessive, fixation d'indemnités.

Sommaire (points de droit):

La Cour constitutionnelle de Croatie n'est pas compétente pour contrôler la constitutionnalité des lois ou la constitutionnalité et la légalité des autres textes, dans le cas où un recours conteste une loi ou un autre texte parce que la personne ou l'organisme qui est à l'origine de cette loi ou ce texte a omis de régler un élément en faisant partie.

Résumé:

En réponse à un recours déposé par plusieurs personnes (requérants) sollicitant un contrôle de la constitutionnalité et de la légalité des dispositions des

articles 2 et 3 de l'Ordonnance sur l'utilisation excessive des voies publiques (*Narodne novine* n°40/00; ci-après désignée l'Ordonnance), la Cour constitutionnelle a déclaré le recours irrecevable.

Les dispositions contestées de l'Ordonnance sont les suivantes:

Article 2

- «1. L'utilisation excessive d'une voie publique consiste à y faire circuler des véhicules dont la charge dépasse celle pour laquelle elle a été conçue, c'est-à-dire construite, dans le cadre des activités exercées sur la voie publique par des personnes physiques ou morales.
2. L'augmentation de la charge de trafic ayant trait à l'alinéa 1 de cet article correspond à une augmentation moyenne du poids quotidien des camions de moyen et fort tonnage de plus de 10 % par an par rapport à la charge de trafic existante».

Article 3

«Les activités auxquelles a trait l'article 2.1 de la présente Ordonnance sont:

- la production et/ou l'exploitation de matières premières énergétiques, de minerais servant à la production de métaux et de leurs composés, de minerais non métalliques, de pierres de construction, de toutes sortes de sels et eaux salées, d'eaux minérales et géothermiques servant à obtenir des matières premières minérales, de matériaux de construction techniques, de sable et de gravier employés en construction et d'argile pour les briques;
- l'exploitation de dépôts renouvelables de sable et gravier tiré du lit et des rives des cours d'eau, des lacs, des réservoirs d'eau artificiels, des zones inondables régulées ou non, de l'embouchure des fleuves et des canaux reliés à la mer;
- la construction d'installations servant aux transports ou aux télécommunications, d'installations énergétiques ou hydrauliques, d'installations spéciales ou d'installations destinées à l'élimination des déchets; et
- le détournement de trafic vers d'autres voies publiques à cause de la fermeture d'une voie publique pendant une durée de plus de 10 jours».

Les requérants arguaient que les dispositions ci-dessus de l'Ordonnance allaient à l'encontre des dispositions de l'article 25.1 et 25.3 de la loi sur les voies publiques (*Narodne novine* n°s 100/96, 76/98, 27/01, 114/01, 117/01 et 65/02, ci-après désignée LVP) ou des dispositions de l'article 3 (valeurs

constitutionnelles les plus élevées); de l'article 5.1 (principe de légalité) et de l'article 49.2 (liberté d'entreprise et de marché) de la Constitution. À l'appui de cette violation, les requérants prétendaient que la seule activité entraînant une utilisation excessive de la voie publique était les transports et que cette activité n'était pas incluse dans l'article 3 de l'Ordonnance incriminée, ce qui signifie que le ministère des Affaires maritimes, des transports et des télécommunications qui était à l'origine de l'Ordonnance incriminée avait omis de l'y inclure.

Quant à l'article 2 de l'Ordonnance, les requérants soutenaient que cet article ne fixait pas de règles pour déterminer l'indemnité due au titre de l'utilisation excessive de la voie publique comme l'exigeait l'article 25.2 de la LVP.

En conséquence, les requérants concluaient que l'Ordonnance incriminée ne s'appliquait pas en pratique et que le seul acte administratif existant qui régit le montant ainsi que le mode de calcul et le paiement de l'indemnité était celui de l'Autorité de comté en charge des routes à Karlovac.

Invoquant les dispositions de l'article 45 de la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle de Croatie (*Narodne novine* n°49/02 telle qu'elle a été révisée, ci-après désignée la loi constitutionnelle), les requérants demandaient qu'il soit provisoirement sursis à l'exécution de la décision ci-dessus en arguant que son application aurait des conséquences irréparables pour leur société.

Après avoir examiné les raisons invoquées par les requérants dans leur recours et le contenu des dispositions contestées de l'article 25.2 et 25.3 de la LVP, la Cour constitutionnelle a jugé que le recours était irrecevable en ceci qu'il contestait la constitutionnalité et la légalité des dispositions des articles 2 et 3 de l'Ordonnance.

La Cour constitutionnelle a jugé que les dispositions contestées des articles 2 et 3 ainsi que les autres dispositions de l'Ordonnance ne fixaient pas de norme sur l'utilisation excessive de la voie publique, mais se bornaient à constater l'utilisation excessive d'une voie publique et l'augmentation de la charge de trafic (article 2.1 et 2.2) et des activités (article 3). Les dispositions contestées de l'Ordonnance et ses autres stipulations n'énonçaient pas les critères.

La Cour a déclaré que les dispositions des articles 2 et 3 de l'Ordonnance ne traitaient pas des sujets qui auraient dû faire l'objet de règles conformément à la loi en vertu de laquelle elle avait été édictée. Pour que l'article 25.1 soit juridiquement valide, il faut que des normes soient fixées sur la base des trois conditions

légalles cumulatives qui constituent un ensemble indivisible de faits juridiquement pertinents et qui ne peuvent qu'aboutir conjointement à la conclusion d'une utilisation excessive de la route et, en conséquence, à l'obligation de payer des indemnités.

En conséquence, la Cour a jugé que cette partie de l'Ordonnance contestée était entachée d'une omission.

Conformément à l'article 128.1.2 de la Constitution, la Cour constitutionnelle statue sur la conformité des autres textes à la Constitution et à la loi. Conformément à l'article 55.1 de la loi constitutionnelle, la Cour constitutionnelle doit frapper de nullité une loi ou certaines de ses dispositions si la Cour juge que la loi ou ses dispositions ne sont pas conformes à la Constitution; la Cour doit aussi frapper de nullité un règlement ou certaines de ses dispositions si elle juge que ce règlement ou ses dispositions ne sont pas conformes à la Constitution et à la loi.

Il découle de ce qui précède que la Cour constitutionnelle n'a pas qualité pour contrôler la constitutionnalité d'une loi ou la constitutionnalité et la légalité d'un règlement en réponse à un recours contestant une loi ou un règlement parce que la personne ou l'organisme qui l'a édicté a omis de régler une question dans cette loi ou ce règlement.

La Cour avait exprimé son avis sur une omission dans la loi dans son arrêt n° U-I-709/1995 datant du 1^{er} mars 2000.

La Cour a jugé qu'il existait une omission qui était due au fait que la personne à l'origine du règlement contesté (le ministre des Affaires maritimes, des transports et des télécommunications) n'avait pas complètement épuisé les possibilités énoncées dans l'article 25.2 de la LVP. La Cour a informé le gouvernement croate de son arrêt.

La Cour constitutionnelle a jugé que la partie du recours qui contestait la constitutionnalité et la légalité de l'Ordonnance dans son intégralité était infondée parce que la personne compétente avait émis l'Ordonnance en se fondant sur la compétence légale stipulée par les articles 25.2 et 61.3 de la LVP en tant qu'instrument d'application et que ses dispositions réglaient d'autres questions qui étaient aussi importantes au regard de l'utilisation excessive des voies publiques à laquelle l'article 1 de l'Ordonnance contestée avait conclu.

C'est pourquoi la Cour a refusé de faire droit à la requête d'un sursis provisoire à l'exécution de la décision de l'Autorité de comté en charge des routes à Karlovac jusqu'à ce qu'il soit statué sur le recours.

Langues:

Croate, anglais.

**Identification:** CRO-2007-2-007

a) Croatie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 18.04.2007 / **e)** U-X-1457/2007 / **f)** / **g)** *Narodne novine* (Journal officiel), 43/07 / **h)** CODICES (croate, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.2.4 **Justice constitutionnelle** – Saisine – Autosaisine.

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

5.2.1.3 **Droits fondamentaux** – Égalité – Champ d'application – Sécurité sociale.

5.2.2.12 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation – État civil.

5.4.16 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Droit à la retraite.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Pension, conjoint survivant / Pension, veuve / Pension, droit.

Sommaire (points de droit):

Pour l'obtention d'une pension de réversion, les conjoints et les conjointes de fait survivants d'assurés décédés doivent être traités de façon égale. Les conjoints de fait survivants sont à traiter en tant que membres de la famille de la personne décédée.

Résumé:

La Cour constitutionnelle est habilitée à surveiller le respect de la constitutionnalité et de la légalité et de notifier au parlement tous les cas d'inconstitutionnalité et d'illégalité, en application de l'article 128/5 de la Constitution et de l'article 104 de la loi constitutionnelle relative à la Cour constitutionnelle de la République de Croatie. Dès lors, elle a informé le parlement que des modifications devaient être apportées à la loi sur

l'assurance vieillesse (ci-après ZOMO). L'objectif est de réglementer les conditions légales d'obtention d'une pension de réversion pour les conjoints de fait survivants, en tant que membres de la famille de l'assuré décédé.

Au titre du régime d'assurance vieillesse régi par la ZOMO, une pension de réversion est un revenu mensuel à long terme versé par l'assurance vieillesse, auquel ont droit certains membres de la famille après le décès d'un assuré, conformément aux conditions légales générales et spéciales. Cette pension est accordée sur la base des cotisations versées par l'assuré pour la vieillesse, l'invalidité et le décès, et elle se fonde sur l'obligation faite aux conjoints (personnes assurées) de se prendre mutuellement en charge ainsi que leurs enfants, avec d'autres membres de leur famille, dans les conditions prévues par la loi.

L'article 21.1 de la ZOMO cite les personnes qui sont considérées comme des membres de la famille, dans le cas du décès de l'assuré:

- conjointe/conjoint survivant;
- époux divorcé ayant droit à une aide;
- enfants (légitimes ou nés hors mariage, ou adoptés);
- enfants placés dans une famille d'accueil à la charge de l'assuré, petits-enfants à la charge de l'assuré, à condition qu'ils n'aient pas de parents, ou si l'un des deux parents est dans l'incapacité de travailler en raison d'une invalidité;
- parents – père, mère, beau-père, belle-mère ou proche aidant de l'assuré – qui sont à sa charge;
- enfants sans parents – frères, sœurs et autres enfants à la charge de l'assuré, à condition qu'ils n'aient pas de parents, ou si l'un des deux parents est dans l'incapacité de travailler en raison d'une invalidité.

S'agissant des membres de la famille la plus proche (conjoint/conjointe, enfants d'un certain âge), la ZOMO se fonde sur l'obligation faite aux conjoints de se prendre mutuellement en charge ainsi que leurs enfants. Toutefois, s'agissant des autres membres de la famille, tels que le conjoint divorcé, les enfants placés en famille d'accueil, les petits-enfants, les parents et les enfants d'un certain âge, la ZOMO demande que l'assuré les ait à charge jusqu'à sa mort. Ce fait doit toujours être prouvé.

Selon l'article 63 de la ZOMO, les termes «conjointe et conjoint survivants», au sens de l'article 21.1.1 de la ZOMO, ne couvrent que celui/celle qui vivait avec l'assuré dans le cadre d'une union maritale. La ZOMO ne reconnaît pas les conjoints de fait survivants comme des membres de la famille du

décédé. Cette catégorie de conjoints n'est pas en droit de percevoir une pension de réversion, même si le tribunal leur a accordé le droit à une pension alimentaire.

La Cour constitutionnelle a souligné qu'en République de Croatie, la famille bénéficie de la protection spéciale de l'État, laquelle représente un avantage prévu par la Constitution. Par ailleurs, la Constitution reconnaît à la fois le mariage et l'union libre sans établir de distinction entre les deux régimes en matière familiale. Les deux formes d'union sont régies par la loi.

Dans ce contexte, et tenant compte de la nature juridique et du but des pensions de réversion dans le cadre du régime d'assurance vieillesse, la Cour constitutionnelle a estimé que la ZOMO devrait ajouter une disposition donnant droit à la pension de réversion également aux conjoints de fait survivants.

La Cour constitutionnelle a poursuivi son examen par les problèmes qui peuvent surgir du droit accordé aux conjoints de fait survivants. Elle a fait observer les effets de la loi sur la famille et de l'article 8/2 de la loi sur la succession, qui protègent les droits de succession des conjoints de fait.

La Cour constitutionnelle a également invoqué la loi sur les droits des défenseurs de la patrie croate et des membres de leur famille. Cette loi reconnaît les conjoints de fait survivants comme des membres de la famille proche ayant droit à une pension de réversion. Comme les pensions de cette catégorie de personnes sont financées par le budget de l'État, si les proches de défenseurs croates faits prisonniers ou disparus ont droit à cette pension, il est encore plus justifié de reconnaître la situation des conjoints de fait dans le cadre du régime d'assurance vieillesse régi par la ZOMO. Après tout, ce régime est financé par les cotisations versées par les assurés.

La Cour constitutionnelle a également fait observer qu'aux termes de l'article 2.4.1 de la Constitution, le parlement est habilité à régler toutes ces questions relatives aux droits des conjoints de fait à la pension de réversion.

Renvois:

- *Bulletin* 2007/2 [CRO-2007-2-007].

Langues:

Croate, anglais.



Identification: CRO-2007-2-008

a) Croatie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 18.04.2007 / **e)** U-I-1152-2000 et autres / **f)** / **g)** *Narodne novine* (Journal officiel), 43/07 / **h)** CODICES (croate, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.9 **Principes généraux** – État de droit.
 3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.
 5.2.1.3 **Droits fondamentaux** – Égalité – Champ d'application – Sécurité sociale.
 5.2.2.1 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation – Sexe.
 5.4.16 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Droit à la retraite.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Discrimination, justification / Pension, régime d'assurance vieillesse / Pension, droit.

Sommaire (points de droit):

Établir des différences d'âge pour l'obtention de la pension de retraite de base ou anticipée ou fixer des critères différents pour la calculer en se fondant exclusivement sur la différence de sexe constitue une infraction à la garantie constitutionnelle d'égalité entre les sexes, d'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe et d'égalité devant la loi.

Les accords juridiques en vigueur doivent être conformes aux dispositions pertinentes de la Constitution. L'éventualité d'une autre solution juridique ne signifie pas que les accords sont inconstitutionnels, à condition que le législateur n'outrepasse pas sa compétence.

Résumé:

L'affaire dont a été saisie la Cour constitutionnelle concerne l'âge auquel les personnes juridiquement capables sont en droit de prétendre à une pension et les droits des conjoints et conjoints de fait survivants au titre du régime d'assurance vieillesse régi par la loi sur l'assurance vieillesse, ci-après «ZOMO».

Cinq personnes physiques ont soumis différentes propositions pour que la Cour examine la conformité de ces dispositions avec la Constitution.

La Cour constitutionnelle a engagé la procédure de révision constitutionnelle des articles 21.2, 30, 31, 66 et 78.2 de la loi sur l'assurance vieillesse. Elle les a tous abrogés, ajoutant que l'article 21/2 de la ZOMO ne serait plus en vigueur à compter du 31 décembre 2007 et les autres dispositions à compter du 31 décembre 2018. Néanmoins, la Cour constitutionnelle n'a pas accepté de réviser les dispositions des articles 21.1.1, 178, 179 et 182 de la ZOMO et de l'article 40 de la loi sur l'assurance vieillesse (Révisions et Amendements) (*Narodne novine*, n°147/02, ci-après: ZID ZOMO/2002).

La Cour constitutionnelle a décidé d'en référer au parlement quant à l'inconstitutionnalité intrinsèque du fait que les conjoints de fait survivants ne soient pas en droit de percevoir une pension de réversion au titre de la loi sur l'assurance vieillesse. Elle entend lui notifier la nécessité de modifier la loi afin d'assurer aux conjoints de fait l'accès à la pension de réversion.

La Cour constitutionnelle a également examiné différentes dispositions transitoires permettant de percevoir la pension de base, anticipée ou de réversion. Elle a estimé que cet examen était fondé parce qu'il est nécessaire d'adapter le régime de retraite à l'évolution de la société.

1. Article 21.2 de la ZOMO

Aux termes de l'article 21.2 de la ZOMO, le Bureau croate de l'assurance vieillesse, ci-après HZMO, détermine les conditions dans lesquelles une personne assurée est considérée avoir à charge un membre de sa famille, concurremment avec les conditions dans lesquelles le droit à une pension de réversion prend fin en raison de modifications des revenus ou de la situation financière. Le premier requérant a soutenu que ce point dérogeait à l'article 14 de la Constitution (interdiction de la discrimination fondée sur quel que motif que ce soit et égalité de tous devant la loi).

La Cour constitutionnelle a estimé qu'à l'article 21.2 de la ZOMO, le législateur avait autorisé une personne morale investie de l'autorité publique (HZMO) à régler directement, indépendamment et sans limite les conditions préalables du droit substantiel, selon lesquelles une certaine relation juridique est réputée exister ou non. La Cour a estimé que cette activité législative n'était pas conforme au principe de la primauté du droit, valeur suprême de l'ordre constitutionnel, aux termes de l'article 3 de la Constitution.

2. Articles 30, 31, 66 et 78.2 de la ZOMO

La ZOMO stipule différents âges selon le sexe, permettant de bénéficier de droits identiques dans des circonstances différentes. L'article 30 prévoit différents âges de la retraite pour les hommes et les femmes au regard de la pension de vieillesse de base. L'article 31 prévoit différents âges quant au droit à une pension de vieillesse anticipée pour les hommes et les femmes. L'article 66 prévoit différents âges pour le droit à une pension de réversion pour la mère et le père d'un assuré décédé. L'article 78.2 énumère différents âges pour l'application du facteur initial de calcul d'une pension de vieillesse anticipée pour les hommes et les femmes. Le deuxième requérant a soutenu que les articles 30 et 31 de la ZOMO revenaient à une forme de discrimination fondée sur le sexe, et dès lors qu'ils dérogeaient aux articles 14.2 et 54 de la Constitution.

Le troisième requérant a souligné que les articles 30 et 31 de la ZOMO prévoyaient des conditions plus sévères d'obtention du droit à une pension de vieillesse de base ou anticipée pour les hommes que pour les femmes. Il a soutenu que ce droit était acquis pour des raisons d'emploi et de versement des cotisations, indépendamment du sexe. Il a exprimé les mêmes préoccupations concernant les articles 66 et 78.2 de la ZOMO.

La Cour constitutionnelle a estimé que rien dans le droit constitutionnel ne pouvait justifier différents âges de la retraite ou différents droits à une pension de base, anticipée ou de réversion uniquement pour des raisons de différence de sexe comme le stipule la ZOMO. Elle a conclu que les articles 30, 31, 66 et 78.2 de la ZOMO n'étaient pas conformes aux articles 3 et 14 de la Constitution.

La Cour constitutionnelle a fait observer qu'il s'agissait de problèmes complexes associés à l'harmonisation des âges de la retraite pour les hommes et les femmes au sein du régime d'assurance vieillesse de la ZOMO. Dès lors, elle a déclaré que les articles abrogés 30, 31, 66 et 78.2 ZOMO ne seraient plus en vigueur à compter du 31 décembre 2018.

2A. Article 30 de la ZOMO

Le quatrième requérant a contesté la partie de l'article 30 de la ZOMO imposant une période de cotisation de quinze ans pour avoir droit à la pension de vieillesse de base. Elle a avancé que cela pouvait constituer une infraction aux articles 14.2 et 57.1 de la Constitution, qui protègent les droits des individus malades, sans emploi ou dans l'incapacité de travailler pour satisfaire leurs besoins essentiels.

La Cour constitutionnelle a fait observer que la Constitution ne restreignait aucunement la compétence du parlement croate de réglementer les conditions préalables à l'obtention d'une pension de vieillesse de base. L'article 2.4.1 de la Constitution permet au parlement de réglementer les relations économiques, juridiques et politiques en République de Croatie, de manière indépendante et conformément à la Constitution et à la loi. Ceci inclut le pouvoir d'imposer un certain nombre d'années de cotisation pour percevoir une pension de vieillesse. La Cour constitutionnelle a souligné que quelque soit l'accord juridique, il doit être conforme aux dispositions pertinentes de la Constitution. Certes, il existe une possibilité de solutions juridiques différentes, mais les dispositions doivent toujours être conformes à la Constitution et le parlement ne doit pas outrepasser sa compétence.

La Cour constitutionnelle n'a pas examiné la conformité de l'article 30 de la ZOMO avec l'article 57.1 de la Constitution, car cette disposition ne concerne pas la réglementation du régime d'assurance vieillesse.

3. Article 21.1.1 de la ZOMO

Aux termes de l'article 21.1.1 de la ZOMO, dans le cas du décès d'un assuré ou du bénéficiaire d'une pension de vieillesse de base, anticipée ou d'invalidité, le conjoint survivant bénéficie de l'assurance. Le premier et le cinquième requérant ont contesté ce point.

Le premier requérant a contesté la situation créée par la ZOMO qui stipule que tous les conjoints survivants d'assurés décédés sont supposés avoir les mêmes droits à la pension de réversion. Il n'est pas tenu compte de la durée du mariage, d'un revenu supplémentaire éventuel, du fait que le conjoint survivant puisse vivre avec quelqu'un d'autre ou qu'il ait lui-même cotisé à l'assurance vieillesse. Elle a avancé que ce point pouvait constituer une infraction à la Constitution.

La Cour constitutionnelle n'a trouvé aucune infraction à l'article 14.2 de la Constitution. La solution évoquée ci-dessus est une mesure sociopolitique positive prise en faveur des groupes vulnérables (tels que les conjoints survivants qui peuvent sinon se retrouver sans revenu) ou pour améliorer la situation matérielle des assurés (tels que les conjoints survivants eux-mêmes assurés, mais également ayants droit à une pension de réversion).

La Cour constitutionnelle a fait observer que le législateur avait opté pour accorder le droit à la pension de réversion à tous les conjoints survivants,

indépendamment d'autres facteurs tels que la durée du mariage, l'existence d'un revenu supplémentaire ou la cohabitation avec une autre personne. S'agissant d'examiner la constitutionnalité de l'article 21.1.1 de la ZOMO, le fait qu'il existe différentes conditions d'obtention d'une pension de réversion ne signifie pas obligatoirement que la loi déroge à la Constitution.

Le cinquième requérant était une conjointe de fait survivante et n'avait pas le droit à la pension de réversion. Elle a avancé que l'article 21.1.1 de la ZOMO était inconstitutionnel.

La Cour constitutionnelle a fait observer que la ZOMO permettait aux époux divorcés de percevoir une pension de réversion si le tribunal leur avait accordé une pension alimentaire. Toutefois, les couples vivant en union libre ne bénéficient pas de ce droit, même si le tribunal leur a accordé le droit à une pension alimentaire.

La Cour constitutionnelle a fait observer que la famille bénéficie d'une protection spéciale de l'État, laquelle représente un avantage prévu par la Constitution. Néanmoins, le mariage et l'union libre sont reconnus par la Constitution et par la loi. La Constitution n'établit aucune distinction entre le mariage et l'union libre en matière familiale.

Si le conjoint de fait survivant d'un assuré décédé n'est pas en droit de percevoir une pension de réversion, cela signifie que les deux régimes familiaux reconnus par la Constitution ne sont pas égaux et que le principe d'égalité, valeur majeure de l'ordre constitutionnel, n'est pas respecté. La Cour constitutionnelle a tenu compte de l'article 61 de la Constitution qui reconnaît deux formes de régime familial, ainsi que la nature juridique et l'objet d'une pension de réversion dans le cadre du régime d'assurance vieillesse, fondée sur l'obligation faite à l'assuré de prendre à sa charge les membres de sa famille. La Cour constitutionnelle a estimé que la ZOMO devait offrir une pension de réversion aux conjoints tout comme aux conjoints de fait survivants. La Cour constitutionnelle entend invoquer sa compétence en vertu de l'article 128/5 de la Constitution et de l'article 104 de la loi constitutionnelle relative à la Cour constitutionnelle, et notifiera au parlement ce cas d'inconstitutionnalité. Elle entend également affirmer la nécessité de modifier la ZOMO pour que les conjoints de fait survivants puissent réclamer une pension de réversion dans le cadre du régime d'assurance vieillesse régi par la ZOMO.

4. Articles 178, 179 et 182 de la ZOMO

Les articles 178, 179 et 182 de la ZOMO stipulent une période de transition au cours de laquelle, à compter de 1999, l'âge de la retraite de base ou anticipée s'élèvera progressivement de six mois tous les ans. En 1998, l'âge légal de la retraite pour les hommes était de 60 ans, il passera à 65 ans en 2008. Les femmes pouvaient réclamer la pension de base à 55 ans en 1998; ce sera à 60 ans en 2008. L'âge de la retraite anticipée passera de 55 à 60 ans pour les hommes et de 50 à 55 ans pour les femmes.

Le troisième requérant a soutenu que les dispositions litigieuses étaient contraires aux articles 14 et 3 de la Constitution (égalité entre les sexes). Il s'agit de l'une des valeurs suprêmes de l'ordre constitutionnel. La Cour constitutionnelle a fait observer que les mesures adoptées aux articles 178, 179 et 182 de la ZOMO étaient nécessaires dans une société démocratique, afin d'adapter le régime national d'assurance vieillesse à l'évolution de la société. Les âges assez bas de la retraite de base ou anticipée sont un héritage du régime juridique de l'ex-Yougoslavie. Ils ne sont plus soutenables et n'ont été que des mesures temporaires. La Cour constitutionnelle a estimé qu'il y avait des motifs convaincants, acceptables d'un point de vue constitutionnel, de justifier l'existence temporaire des dispositions juridiques contestées dans le cadre de l'ordre juridique de la République de Croatie.

5. Article 40 de la ZID ZOMO 2002

L'article 40 de la ZID ZOMO 2002 prévoit une période de transition au cours de laquelle il est possible d'acquiescer les droits à une pension de réversion dans des conditions plus favorables que celles prévues par la ZOMO. Toutefois, ceci ne s'applique qu'aux conjointes survivantes et non aux conjoints survivants.

Le troisième requérant a avancé que ce point dérogeait au principe d'égalité entre les sexes. La Cour constitutionnelle a fait observer qu'aux termes de l'article 62 de la ZOMO, les conjointes et les conjoints survivants sont égaux en matière de pension de réversion. L'article 40 de la ZID ZOMO/2002 s'écarte de cette position.

La Cour constitutionnelle a fait observer qu'il existait des motifs constitutionnellement recevables qui sous-tendent l'inégalité fondée sur le sexe dans l'article 40 de la ZID ZOMO/2002. Il s'agit d'une disposition juridique applicable dans le domaine de la politique sociale, adoptée par le législateur pour corriger des inégalités existant au regard de la situation matérielle de la majorité des conjointes survivantes par rapport

aux conjoints survivants, après le décès de leur mari. Le but était de corriger une situation socialement inacceptable uniquement sur une période donnée, ce qui lui confère un caractère transitoire. La Cour constitutionnelle a estimé qu'il y avait des motifs recevables d'un point de vue constitutionnel dans cette affaire, qui justifiaient l'existence temporaire des dispositions juridiques contestées dans le cadre du système juridique.

Renvois:

- *Bulletin* 2007/2 [CRO-2007-2-008].

Langues:

Croate, anglais.



Espagne

Tribunal constitutionnel



Décisions importantes

Identification: ESP-1994-1-002

a) Espagne / b) Tribunal constitutionnel / c) / d) 31.01.1994 / e) 31/1994 / f) / g) *Boletín oficial del Estado* (Journal officiel), 52, 02.03.1994. / h).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

5.3.23 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits relatifs aux médias audiovisuels et aux autres modes de communication de masse.

5.3.24 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à l'information.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Médias, télévision par câble / Service public / Concession, administrative / Omission, législative.

Résumé:

L'Administration a ordonné à la société appelante de cesser les émissions de télévision par câble qu'elle réalisait sur le plan local, au motif qu'elle ne disposait pas de la concession administrative préalable requise, la Loi considérant la télévision comme un service public dont l'État est le titulaire.

Cependant, à cette date, le législateur n'avait toujours pas élaboré le régime régissant la gestion indirecte de la télévision par câble. Or, une telle omission de réglementation légale aboutit à une interdiction de fait de cette activité et viole, par conséquent, la liberté de communication garantie par les articles 201.a et 201.d de la Constitution.

Langues:

Espagnol.

Identification: ESP-1998-1-003

a) Espagne / b) Tribunal constitutionnel / c) Deuxième chambre / d) 17.02.1998 / e) 37/1998 / f) / g) *Boletín oficial del Estado* (Journal officiel), 65, 17.03.1998, 31-39 / h).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.16 **Principes généraux** – Proportionnalité.

4.11.2 **Institutions** – Forces armées, forces de l'ordre et services de renseignement – Forces de police.

5.1.4 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Limites et restrictions.

5.4.10 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Droit de grève.

5.4.11 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Liberté syndicale.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Grève, filmage de piquet de grève / Grève, identification des participants.

Sommaire (points de droit):

Le droit de grève reconnu à l'article 28.2 de la Constitution comprend le droit de propager et d'informer sur la grève. Son contenu essentiel englobe donc également le droit de diffuser ou le droit de faire de la publicité pour la grève, à condition qu'il s'agisse d'une publicité pacifique sans coercition, intimidation, menaces ou actes de violence d'aucune sorte, et en respectant le droit des travailleurs qui choisissent de ne pas exercer leur droit de grève.

Toute mesure restrictive d'un droit fondamental doit faire l'objet d'un jugement de proportionnalité. Pour ce faire, il faut tout d'abord déterminer si la mesure est susceptible de parvenir à l'effet souhaité (jugement de pertinence); il faut ensuite établir si elle est nécessaire, c'est-à-dire s'il n'existe pas une quelconque autre mesure plus modérée permettant d'atteindre l'objectif visé tout aussi efficacement (jugement de nécessité); enfin, il faut déterminer si cette même mesure est pondérée ou équilibrée, c'est-à-dire si elle produit plus d'effets bénéfiques ou d'avantages pour l'intérêt général que de préjudices sur d'autres biens ou valeurs en conflit (jugement de proportionnalité dans le sens strict).

Résumé:

Le présent arrêt statue sur le recours de protection constitutionnelle interjeté par un syndicat dans le cadre d'une affaire de violation du droit à la liberté syndicale (article 28.1 de la Constitution) et du droit de grève (article 28.2 de la Constitution), suite à une intervention de la police d'une Communauté autonome au cours de laquelle un piquet de grève avait été photographié et filmé sur cassette vidéo.

Eu égard aux faits ayant été déclarés prouvés par les décisions juridictionnelles rendues dans le cadre de la procédure judiciaire préliminaire, le Tribunal constitutionnel remarque que les membres du piquet de grève en question ont réalisé leur activité sans troubler aucunement l'ordre public et que leur tâche s'est déroulée tout à fait normalement et sans le moindre fait pouvant être considéré comme délictueux. Par ailleurs, il a été prouvé, aux termes des décisions de justice précitées, que la police de la Communauté autonome concernée n'a pas accepté, contrairement à ce qui lui avait été demandé par plusieurs membres du piquet de grève, de cesser de filmer et de prendre des photos et a refusé d'identifier les grévistes.

Le Tribunal constitutionnel rappelle tout d'abord que le droit de grève comprend le droit de réclamer la solidarité de tierces personnes. Pour ce qui est du filmage du piquet de grève par la police, le tribunal s'en tient à analyser trois aspects essentiels de la question: si cet acte a restreint ou limité, ne serait-ce que superficiellement, l'exercice du droit de grève; s'il existait un droit, un bien ou un intérêt juridique constitutionnellement important justifiant une telle restriction; et, enfin, si la mesure restrictive était justifiée ou proportionnée dans ce cas précis, eu égard, essentiellement, à l'existence ou non de mesures alternatives tout aussi efficaces et à la proportionnalité du sacrifice du droit fondamental en question.

Le Tribunal constitutionnel estime tout d'abord qu'en filmant le piquet de grève, la police a tenté de dissuader ou d'entraver l'exercice libre du droit de grève. On peut donc affirmer qu'elle a altéré l'effectivité de ce droit dans la mesure où on ne peut négliger les effets dissuasifs que peut avoir dans l'esprit de tous ceux qui participent pacifiquement à un piquet de grève le fait d'être filmé en permanence sans aucune explication et sans savoir dans quel but va être utilisé le film, ni les effets que peut avoir une telle mesure sur les citoyens auxquels s'adresse l'information diffusée par le piquet de grève.

Cela étant, le Tribunal constitutionnel n'exclut nullement que, dans certaines circonstances et à

condition d'observer les garanties requises, on puisse faire appel à des mesures de contrôle telles que celle mise en cause dans le présent recours, et ce en vue de prévenir des troubles de la sécurité publique et de protéger l'exercice libre des droits et des libertés. Or, dans ce cas précis, en dépit de l'existence possible d'un bien constitutionnellement légitime, à savoir la protection des droits et des libertés des citoyens et la sauvegarde de la sécurité publique, un bien qui pourrait donc justifier l'adoption d'une mesure de contrôle préventif, le Tribunal constitutionnel considère, eu égard aux circonstances de cette affaire, que la mesure policière est disproportionnée. Il rappelle, à cet égard, que les activités de propagation et de publicité de la grève se sont déroulées à tout moment de façon positive et dans le respect de la légalité, sans le moindre fait pouvant être considéré comme délictueux. Par ailleurs, il souligne que les agents de police ont refusé d'expliquer aux grévistes les raisons qui étaient à l'origine d'une telle mesure, alors que les membres du piquet de grève le leur avaient expressément demandé. De surcroît, la police n'a pas accepté, comme éventuelle mesure alternative, d'identifier personnellement les membres du piquet de grève.

Enfin, il faut également signaler qu'au moment où les faits se sont produits, il existait un vide juridique quant aux circonstances et aux procédures de tels filmages, notamment en ce qui concerne la conservation, la mise à la disposition de la justice et les droits d'accès et d'annulation des enregistrements réalisés dans de telles circonstances.

Langues:

Espagnol.



Estonie

Cour suprême

Décisions importantes

Identification: EST-2002-2-006

a) Estonie / **b)** Cour suprême / **c)** Chambre des recours constitutionnels / **d)** 15.07.2002 / **e)** 3-4-1-7-02 / **f)** Demande du ministre de la Justice tendant à invalider partiellement les articles 31.1, 32.1 et 33.2.1 de la loi sur les élections aux conseils locaux / **g)** *Riigi Teataja* III (Journal officiel), 2002, 22, article 251 / **h)** CODICES (estonien, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

2.1.1.4.14 **Sources** – Catégories – Règles écrites – Instruments internationaux – Charte européenne de l'autonomie locale de 1985.

3.3.1 **Principes généraux** – Démocratie – Démocratie représentative.

3.18 **Principes généraux** – Intérêt général.

4.8.3 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Municipalités.

4.9.3 **Institutions** – Élections et instruments de démocratie directe – Mode de scrutin.

4.9.5 **Institutions** – Élections et instruments de démocratie directe – Éligibilité.

5.1.4 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Limites et restrictions.

5.3.41 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits électoraux.

5.3.41.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits électoraux – Droit d'être candidat.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Député, responsabilité politique / Élection, liste électorale, non-partisane / Élection, candidat, conditions / Municipalité, élection.

Sommaire (points de droit):

Le fait d'interdire aux listes de coalitions électorales de citoyens (listes dont les candidats appartiennent à un groupe qui ne représente pas un parti politique formellement constitué) de se présenter aux élections locales peut limiter de manière disproportionnée le droit de présenter des candidats et de solliciter une

élection, ainsi que le droit de vote. Une réglementation empêchant des personnes et groupes qui bénéficient d'un soutien réel des électeurs de se présenter aux élections risque d'entraîner la formation d'organes représentatifs qui ne le sont pas réellement.

Résumé:

Le parlement (Riigikogu) a adopté le 27 mars 2002 une nouvelle loi sur les élections aux conseils locaux («la loi») d'après laquelle les listes de partis et les candidats individuels peuvent se présenter à des fonctions au sein des conseils locaux. Aux termes de la loi antérieure, en date de 1996, des listes de coalitions électorales de citoyens (n'appartenant pas à des partis) pouvaient également participer aux élections.

Le Président de la République a promulgué la loi, qui est entrée en vigueur le 6 mai 2002. Le 21 mai 2002, le ministre de la Justice a proposé que le parlement la mette en conformité avec la Constitution. Il la jugeait inconstitutionnelle au motif qu'elle restreignait de manière disproportionnée la liberté de vote ainsi que l'universalité et l'égalité du suffrage. Le parlement n'a pas accepté la proposition du ministre, lequel a alors demandé à la Cour suprême une déclaration invalidant les articles 31.1, 32.1 et 33.2.1 du texte, dans la mesure où ils ne permettaient pas à des personnes éligibles de participer à des élections locales sur des listes autres que celles des partis.

Le représentant du parlement a fait valoir à l'audience que la proposition soumise au parlement et celle présentée à la Cour suprême différaient. Dans la première, le ministre de la Justice prétendait que la loi dans son ensemble était inconstitutionnelle. Dans la seconde, des dispositions spécifiques étaient contestées. En outre, il était allégué que plusieurs arguments nouveaux avaient été insérés dans la proposition transmise à la Cour.

La Cour suprême a rejeté l'affirmation du représentant du parlement. Elle a estimé qu'il n'y avait pas de différence de fond entre les propositions. Sur la base du compte rendu des séances du parlement, elle est parvenue à la conclusion que ses membres avaient compris quelles dispositions de la loi le ministre de la Justice considérait comme inconstitutionnelles. Les membres du parlement avaient examiné la proposition et procédé à un vote la concernant.

La Cour suprême a exprimé l'opinion que l'objectif des amendements apportés à la législation électorale – renforcer la responsabilité politique des élus locaux – était légitime. Le moyen – exclusion des listes ne relevant pas de partis – pouvait également être légitime. Toutefois, dans le contexte juridique et social

présent, il était inconstitutionnel d'interdire des listes de candidats n'appartenant pas à un parti.

La Cour a fait observer que l'article 156 de la Constitution garantissait non seulement le droit de vote, mais aussi l'éligibilité et le droit de présenter des candidats. Les principes énoncés à l'article 156.1 de la Constitution («Les élections sont générales, uniformes et directes») s'appliquent à tous les droits subjectifs mentionnés ci-dessus.

Se référant à la Charte européenne de l'autonomie locale, la Cour suprême a noté que les organes locaux devaient être constitués de manière démocratique. La démocratie ne signifie pas que les droits électoraux subjectifs ne puissent être restreints de manière raisonnable. Par exemple, un dépôt en espèces ou un certain nombre de signatures de soutien peut être exigé, de manière à décourager les candidatures fantaisistes aux élections. Néanmoins, les restrictions ne doivent pas empêcher les personnes et les groupes qui bénéficient d'une audience réelle de se présenter. Elles porteraient alors atteinte au droit de se présenter à des élections, au droit de vote et à celui de présenter des candidats et affaibliraient les bases des collectivités locales du fait que l'organe élu ne serait pas suffisamment représentatif.

La Cour suprême s'est demandé si la restriction imposée par la loi risquait de compromettre la représentativité des conseils locaux. Ce faisant, elle a remarqué que 768 listes de candidats avaient pris part aux élections locales précédentes, en 1999. Elles comprenaient 570 listes ne relevant pas de partis, 180 listes de partis et 18 listes de coalitions électorales de partis. Dans 120 collectivités locales sur 247, seules des listes ne relevant pas de partis étaient présentées. Les candidatures individuelles ne pouvaient entrer en concurrence avec les listes.

En 1999, les listes ne relevant pas de partis ont remporté 78 % des sièges dans les conseils locaux. Dans la plupart des circonscriptions – à l'exception des grandes agglomérations – les candidats comme les électeurs ont préféré les listes de candidats n'appartenant à aucun parti. Au sujet des élections à venir, la Cour suprême a noté que la pratique des partis au pouvoir consistant à élaborer une réglementation électorale avantageuse pour eux-mêmes peu avant les élections ne pouvait être considérée comme démocratique. Les délais écoulés entre l'adoption de la loi et le début de l'enregistrement des candidats aux élections locales de 2002 avaient été d'environ trois mois – période trop brève pour établir de nouveaux partis politiques (au lieu des listes informelles ne relevant d'aucun parti). En conséquence, il n'y aurait pas d'autre solution réaliste que les listes des partis existant à

l'échelle nationale. En outre, eu égard à la condition d'après laquelle 1 000 membres au moins étaient requis pour établir un parti politique, il serait impossible de créer des partis locaux dans la plupart des circonscriptions. Une alternative serait d'être candidat sur la liste d'un parti politique en tant que candidat sans parti, ou membre d'un autre parti. La loi électorale ne l'interdit pas mais il appartient alors au parti concerné de se prononcer sur l'acceptation d'une candidature.

La Cour suprême est parvenue à la conclusion que la loi sur les élections locales restreignait de manière disproportionnée le droit de présenter des candidats et de se présenter aux élections ainsi que le droit de vote, et s'opposait par conséquent à l'article 156.1 de la Constitution interprété en fonction de l'article 11 de la Constitution, dans la mesure où elle ne permet pas la participation aux élections locales de listes ne relevant pas de partis.

Selon la loi sur la procédure de la Chambre des recours constitutionnels, le Chancelier de justice a demandé à la Cour suprême de déclarer la loi sur les élections locales partiellement invalide. Toutefois, la Cour suprême a fait observer que l'invalidation des dispositions contestées de la loi ne ferait pas revivre les normes relatives aux listes ne relevant pas d'un parti. La Cour suprême n'a pas invalidé les clauses litigieuses mais s'est contentée de déclarer la loi inconstitutionnelle dans la mesure où elle ne permettait pas aux listes qui ne relevaient pas d'un parti de participer aux élections locales.

Renseignements complémentaires:

Le parlement a amendé par la suite la loi sur les élections locales pour permettre la participation de listes ne relevant pas d'un parti aux élections locales de 2002. Toutefois, d'après les amendements, de telles listes ne pourront participer aux élections locales à dater de 2005.

Renvois:

- Décision 3-4-1-7-98 du 04.11.1998, *Bulletin* 1998/3 [EST-1998-3-007].

Langues:

Estonien, anglais (traduction assurée par la Cour).



Identification: EST-2002-3-007

a) Estonie / **b)** Cour suprême / **c)** Cour suprême *en banc* / **d)** 28.10.2002 / **e)** 3-4-1-5-02 / **f)** Demande déposée par le Tribunal administratif de Tallinn en vue du contrôle de constitutionnalité de l'article 7.3 de la loi relative aux principes de la réforme de la propriété / **g)** *Riigi Teataja III* (Journal officiel), 2002, 28, article 308 / **h)** CODICES (estonien, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

- 1.2.3 **Justice constitutionnelle** – Saisine – Saisine émanant d'une juridiction.
- 1.3.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Étendue du contrôle.
- 1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.
- 1.6.2 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Fixation des effets par la juridiction.
- 1.6.7 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Influence sur les organes de l'État.
- 3.12 **Principes généraux** – Clarté et précision de la norme.
- 5.3.13 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable.
- 5.3.36.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit de propriété – Expropriation.
- 5.3.36.4 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit de propriété – Privatisation.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Propriété, réforme / Bien, exproprié illégalement, restitution / Personne déplacée / Accord international, restitution de biens expropriés.

Sommaire (points de droit):

Dans une procédure de contrôle concret, la Cour suprême contrôle uniquement la constitutionnalité des dispositions pertinentes pour le traitement de l'affaire initiale par le tribunal du fond, c'est-à-dire dans les cas où la décision de ce tribunal serait différente selon que la Cour juge la disposition inconstitutionnelle ou non. La Cour suprême est habilitée à vérifier que la disposition contestée est pertinente pour le règlement de l'affaire initiale. Ce faisant, elle n'est toutefois pas habilitée à déterminer si le tribunal qui l'a saisie de la demande de contrôle a correctement statué.

La période de plus de dix ans d'incertitude quant à la restitution des biens dont avaient été expropriés illégalement les personnes ayant quitté l'Estonie en

vertu des traités conclus avec l'État allemand est contraire à l'interdiction générale de l'arbitraire et au principe de la sécurité du droit, et porte atteinte au droit fondamental à une procédure équitable. En outre, il y a violation des droits des usagers actuels de ces biens, car leur droit d'acquérir ces biens dans le cadre de la privatisation dépend de la réponse à la question de savoir si les personnes réinstallées sont ou non en droit de les recouvrer.

Résumé:

En 1992, M^{me} Kalle a déposé une demande auprès de l'organisme de la ville de Tallinn chargé des questions de propriété, en vue de recouvrer des biens expropriés illégalement, à savoir une maison et un terrain situés à Tallinn. Avant l'expropriation, ces biens appartenaient à l'arrière-grand-père de la requérante. La commission de Tallinn pour la restitution des biens expropriés illégalement et l'indemnisation des propriétaires (ci-après la Commission) a rendu plusieurs décisions concernant les biens en question, et a finalement rejeté la demande de M^{me} Kalle tendant à obtenir de la Commission une déclaration attestant qu'elle était admise à faire valoir ses droits dans le cadre de la réforme de la propriété. Le motif invoqué par la Commission était le suivant: aux termes de l'article 7.3 de la loi relative aux principes de la réforme de la propriété (ci-après la loi), c'est par la voie d'un accord international que doivent être traitées les demandes d'indemnisation ou de restitution des biens expropriés illégalement, lorsque ces biens, situés en république d'Estonie, appartenaient à des personnes ayant quitté l'Estonie et ayant été expropriées à la suite d'accords conclus avec l'État allemand. La Commission a estimé qu'il était avéré que l'arrière-grand-père de la requérante avait quitté l'Estonie en janvier ou février 1941 dans le cadre de l'accord conclu entre l'Union soviétique et l'Allemagne le 10 janvier 1941.

M^{me} Kalle a formé contre la décision de la Commission un recours auprès du Tribunal administratif de Tallinn. Elle a aussi contesté la constitutionnalité de l'article 7.3 de la loi. Le Tribunal administratif de Tallinn a déclaré son recours recevable, jugé inconstitutionnelle la disposition mise en cause, et engagé une procédure de contrôle de constitutionnalité devant la Cour suprême. La chambre de la Cour suprême chargée du contrôle de constitutionnalité a examiné l'affaire, et décidé de la porter devant la Cour réunie en séance plénière.

La Cour suprême a d'abord traité une question de procédure. Elle a estimé que la juridiction chargée du contrôle de la constitutionnalité est habilitée à vérifier si la disposition contestée est pertinente pour le

règlement de l'affaire initiale. En revanche elle ne peut, dans le cadre du contrôle de conformité à la constitution, chercher à déterminer si la juridiction qui l'a saisie de la demande de contrôle a correctement statué sur l'affaire initiale. La Cour suprême a conclu que la disposition contestée était pertinente pour le règlement de cette affaire par le Tribunal administratif.

La Cour suprême a rappelé l'historique de la disposition contestée. À l'origine, la résolution de 1991 du Conseil suprême concernant l'application de la loi comportait pratiquement la même disposition, formulée un peu différemment. En 1997, le parlement (*Riigikogu*) a modifié la loi, et inséré cette disposition, qui figurait dans un texte d'application, dans le corps de la loi. L'Estonie n'a cependant jamais conclu l'accord international prévu par l'article 7.3 de la loi. Le ministre de la Justice a informé la Cour suprême que la République fédérale d'Allemagne n'avait pris aucune initiative en vue de conclure un tel accord, et qu'elle avait même cherché à dissuader l'Estonie de soulever cette question.

La Cour suprême a estimé qu'en vertu de l'article 7.3 de la loi, l'État, et plus précisément le gouvernement, était tenu de prendre des mesures en vue de conclure un accord concernant la restitution de leurs biens aux personnes ayant quitté l'Estonie. Si la conclusion d'un tel accord se révèle impossible en raison de l'absence de volonté de l'autre partie, il convient de modifier la législation, afin que la situation soit claire pour les personnes réinstallées et leurs successeurs, ainsi que pour les usagers actuels des biens expropriés illégalement, dont le droit d'acquérir ces biens dans le cadre de la privatisation dépend du droit – ou de l'absence de droit – pour les personnes réinstallées de recouvrer leurs biens. En vertu de la législation en vigueur, les biens concernés ne pouvaient ni être restitués aux anciens propriétaires ni acquis par les usagers actuels. D'une part, on avait donné aux personnes habilitées à demander à bénéficier de la réforme de la propriété l'espoir de se voir restituer leurs biens ou d'obtenir une indemnisation; d'autre part, les usagers actuels de ces biens semblaient avoir une certaine perspective d'acquisition. La Cour suprême a conclu à une violation de l'article 13.2 de la Constitution (qui établit notamment le principe de la sécurité du droit) combiné avec l'article 14 de la Constitution (qui interdit l'arbitraire et consacre le droit à une procédure équitable), car durant une période de plus de dix ans, l'État n'avait ni conclu l'accord prévu ni modifié la disposition contestée.

La Cour suprême n'a pas invalidé l'article 7.3 de la loi. Elle a estimé qu'en cas d'invalidation, il aurait fallu restituer les biens en question ou verser une

indemnisation, conformément à la procédure générale prévue par la loi. Or, selon la Cour, il s'agit là d'une décision de caractère politique qu'il ne lui appartient pas de prendre. C'est au législateur qu'il incombe de décider si, et dans quelles conditions, il convient de restituer les biens ou d'accorder une indemnisation. En conséquence, la Cour suprême a déclaré l'article 7.3 de la loi inconstitutionnel, et demandé au législateur de mettre cette disposition en conformité avec le principe de la sécurité du droit.

Renseignements complémentaires:

Quatre des dix-sept juges ont formulé une opinion dissidente concernant la déclaration d'inconstitutionnalité. Selon eux, la Cour suprême aurait dû invalider l'article 7.3 de la loi. Il aurait fallu différer d'un an l'entrée en vigueur de l'arrêt de la Cour suprême, pour permettre au législateur d'adopter de nouvelles dispositions.

Revois:

Décision de la Cour suprême:

- 3-4-1-10-2000 of 22.12.2000, *Bulletin* 2000/3 [EST-2000-3-009].

Décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme:

- *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26.04.1979, *Bulletin spécial CEDH* [ECH-1979-S-001].

Langues:

Estonien, anglais (traduction assurée par la Cour).



Identification: EST-2003-2-003

a) Estonie / **b)** Cour suprême / **c)** Cour suprême *en banc* / **d)** 17.03.2003 / **e)** 3-1-3-10-02 / **f)** Accusation sur le fondement de l'article 139.3.1 du Code pénal contre Sergei Brusilov / **g)** *Riigi Teataja III* (Journal officiel), 2003, 10, article 95 / **h)** CODICES (estonien, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Étendue du contrôle.

1.3.4.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Types de contentieux – Contentieux des libertés et Droits fondamentaux.

1.4.9.1 **Justice constitutionnelle** – Procédure – Parties – Qualité pour agir.

5.1.3 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Limites et restrictions.

5.2 **Droits fondamentaux** – Égalité.

5.3.5 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Liberté individuelle.

5.3.13.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Accès aux tribunaux.

5.3.35.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Non rétroactivité de la loi – Loi pénale.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Condamnation pénale, loi moins sévère, postérieure / Droit pénal, moins sévère / Moyen, non disponible / Cour, moyen, exceptionnel.

Sommaire (points de droit):

Lorsque les droits fondamentaux d'une personne qui purge une peine sont violés et que cette personne ne dispose d'aucun autre moyen juridique de protéger ses droits, elle peut adresser une requête à la Cour suprême.

L'article 23.2 de la Constitution (qui prévoit que si, après la commission d'une infraction, la loi prévoit une sanction moins sévère, c'est celle-ci qui s'applique) est applicable non seulement jusqu'à ce que la condamnation soit devenue définitive mais aussi pendant l'exécution de la peine.

Le but poursuivi, qui est le bon fonctionnement de la justice, ne saurait justifier une limitation des droits fondamentaux.

Résumé:

La condamnation pour vol de M. Brusilov est devenue définitive en 1997 et il a été condamné à 6 ans d'emprisonnement sur le fondement de l'article 139.3.1 du Code criminel. Le 30 septembre 2002, M. Brusilov a introduit un recours devant la Cour suprême. Il a soutenu que, d'après l'article 192.2 du Code pénal qui avait remplacé le Code criminel à compter du 1^{er} septembre 2002, le vol était punissable d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement. À la date du 22 septembre 2002, M. Brusilov avait purgé une peine

d'emprisonnement de cinq ans. Il estimait qu'il ne devrait pas avoir à purger le restant de sa peine.

La chambre criminelle de la Cour suprême a renvoyé l'affaire à la Cour suprême plénière. La chambre criminelle a estimé qu'il fallait résoudre la question de la constitutionnalité des articles 1.1 à 1.3 de la loi sur l'application du Code pénal pour pouvoir se prononcer sur l'affaire.

La Cour suprême plénière a d'abord examiné la question de la recevabilité du recours de M. Brusilov. La chambre criminelle de la Cour suprême a traité le recours de M. Brusilov comme un recours visant à la correction d'une erreur commise par le tribunal (au titre de l'article 777.1 du code de la procédure pénale en appel et en cassation) alors même que le recours ne comportait aucun moyen à l'appui de la correction d'une erreur commise par le tribunal et que le délai pour corriger les erreurs commises par un tribunal avait expiré. La chambre criminelle a estimé que les droits fondamentaux énoncés aux articles 14 et 15 de la Constitution justifiaient que l'affaire soit entendue. La Cour suprême plénière a relevé que M. Brusilov ne contestait pas le bien-fondé des décisions rendues contre lui. Il demandait à être dispensé de l'exécution de la peine restante dans la mesure où il avait été incarcéré pour une durée supérieure à la peine maximale prévue par le Code pénal pour une infraction similaire. La Cour suprême plénière a estimé que le recours de M. Brusilov ne pouvait pas être considéré comme un recours visant à la correction d'une erreur commise par le tribunal.

La Cour suprême plénière a toutefois relevé que, conformément à l'article 15 de la Constitution, toute personne dont les droits et les libertés ont été violés disposait d'un droit de recours devant les tribunaux. Le recours de M. Brusilov concernait ses droits constitutionnels – il a soulevé une question relative au champ d'application de l'article 23.2 de la Constitution qui prévoit, entre autres, que, si après la commission d'une infraction, la loi édicte une sanction moins sévère, c'est elle qui s'applique. La Cour suprême a conclu qu'au vu de l'article 15 de la Constitution elle ne pouvait pas rejeter le recours de M. Brusilov comme irrecevable, car il ne disposait pas d'autres moyens juridiques effectifs pour faire valoir ses droits.

Sur le fond, la Cour suprême a estimé qu'il fallait interpréter l'article 23.2 de la Constitution comme s'appliquant non seulement à la période précédant le prononcé du jugement mais aussi à celle de l'exécution de la peine. La Cour suprême a estimé qu'il fallait retenir une interprétation extensive des droits fondamentaux. L'article 5.2 du Code pénal ne limite pas la rétroactivité d'une loi relative à

l'adoucissement des peines. La loi d'application du Code pénal prévoit expressément que certaines catégories de personnes sont dispensées d'exécuter leur peine: les personnes dont les actes sont prescrits, les personnes qui, au moment de commettre l'infraction, avaient moins de 14 ans et celles qui ont commis une infraction pénale dont les éléments constitutifs correspondent à ceux d'une infraction mineure selon la nouvelle loi. Le législateur a donc étendu l'application de la sanction plus douce à des personnes déjà condamnées et en train de purger leur peine. La Cour suprême a également examiné d'autres droits fondamentaux parmi lesquels le droit à la liberté. Le droit à la liberté est une valeur constitutionnelle essentielle pour l'interprétation de l'article 23.2 de la Constitution. La Cour suprême a estimé que cette interprétation était conforme aux dispositions de droit pénal de plusieurs États européens.

La Cour suprême a constaté que le droit constitutionnel à l'atténuation de la peine de M. Brusilov était limité par la loi d'application du Code pénal, cette loi ne prévoyant pas de libérer les personnes purgeant une peine d'emprisonnement imposée par le Code criminel d'une durée supérieure à celle prévue par l'article correspondant du Code pénal. La Cour suprême a relevé que, d'après la nouvelle loi, les dispositions relatives à une peine moins forte s'appliquaient à certaines personnes purgeant leur peine, mais pas à d'autres (parmi lesquelles M. Brusilov) purgeant une peine plus longue que celle prévue par le Code pénal pour la même infraction. Le droit à l'égalité de traitement (article 12.1 de la Constitution) était, par conséquent, également violé.

La Cour suprême a examiné les principes qui pourraient justifier la restriction du droit fondamental en cause. La restriction ne pouvait être justifiée par l'objectif du bon fonctionnement de la justice. Le nombre des personnes concernées n'était pas très important. D'après une interprétation raisonnable, le but poursuivi par la peine de M. Brusilov était atteint. Le législateur ayant réduit les peines minimale et maximale d'emprisonnement pour vol, il fallait en conclure qu'un emprisonnement pour vol supérieur à cinq ans n'était plus équitable désormais.

En outre, le droit à l'égalité pris isolément aurait également été violé. La loi d'application du Code pénal traiterait différemment des personnes ayant commis la même infraction avant l'adoption du Code pénal. Ce pourrait être le cas lorsque une personne est définitivement condamnée avant l'adoption du Code pénal; cette personne est alors jugée en vertu du Code criminel, alors que la personne qui a commis la même infraction au même moment mais qui

s'évade et qui échappe ainsi aux poursuites pénales est condamnée après l'adoption du Code pénal et, en conséquence, sous son empire. La Cour suprême a considéré que pareille différenciation équivalait à une violation de l'article 12.1 de la Constitution.

La Cour suprême a conclu que la loi d'application du Code pénal n'était pas conforme à la deuxième phrase de l'article 23.2 de la Constitution combiné avec la première phrase de l'article 12.1 de la Constitution, car elle ne prévoyait pas la possibilité d'atténuer la peine infligée au titre du Code criminel en l'alignant sur la peine d'emprisonnement maximale prévue par la disposition correspondante du Code pénal. La Cour a ordonné que M. Brusilov soit dispensé de l'exécution du restant de sa peine.

Renseignements complémentaires:

Sept juges sur dix-sept ont émis trois opinions dissidentes. Selon ces opinions dissidentes, la rétroactivité, prévue par l'article 23.2 de la Constitution, d'une loi relative à l'adoucissement des peines s'applique seulement jusqu'à ce que la condamnation de l'auteur de l'infraction devienne définitive et non pas pendant l'exécution de la peine. Trois juges étaient d'avis que la Cour suprême aurait dû déclarer le recours de M. Brusilov irrecevable, le droit de la procédure pénale ne prévoyant pas la possibilité d'introduire ce type de recours.

Renvois:

Décisions de la Cour suprême:

- 3-4-1-6-98 du 30.09.1998, *Bulletin* 1998/3 [EST-1998-3-006];
- 3-3-1-38-00 du 22.12.2000;
- 3-4-1-1-02 du 06.03.2002, *Bulletin* 2002/1 [EST-2002-1-001];
- 3-4-1-2-02 du 03.04.2002, *Bulletin* 2002/1 [EST-2002-1-002];
- 3-1-1-77-02 du 14.11.2002.

Langues:

Estonien, anglais (traduction assurée par la Cour).



Identification: EST-2004-1-004

a) Estonie / **b)** Cour suprême / **c)** Assemblée plénière / **d)** 06.01.2004 / **e)** 3-1-3-13-03 / **f)** Poursuites pénales contre Tiit Veeber au titre des articles 148.1.7, 166.1 et 143.1 du Code pénal / **g)** *Riigi Teataja III* (Journal officiel), 2004, 4, 36 / **h)** <http://www.nc.ee>; CODICES (estonien, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.4.6 **Justice constitutionnelle** – Procédure – Moyens.
 1.4.13 **Justice constitutionnelle** – Procédure – Réouverture des débats.
 2.1.1.4.3 **Sources du droit constitutionnel** – Catégories – Règles écrites – Instruments internationaux – Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950.
 2.1.3.2.1 **Sources du droit constitutionnel** – Catégories – Jurisprudence – Jurisprudence internationale – Cour européenne des Droits de l'Homme.
 3.17 **Principes généraux** – Mise en balance des intérêts.
 5.3.37.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Non rétroactivité de la loi – Loi pénale.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Procédure, réouverture, condition / Convention européenne des Droits de l'Homme, violation, motif de réouverture de la procédure.

Sommaire (points de droit):

Il faut déterminer si, dans le cas où la Cour européenne des Droits de l'Homme a conclu à la violation d'un droit de la Convention ou d'un droit uni par un lien de causalité au précédent, la réouverture de la procédure est une réparation nécessaire et adéquate. La réouverture de la procédure ne se justifie qu'en cas de violation continue et grave et uniquement s'il s'agit d'une réparation ayant une incidence sur le situation juridique de la personne. La nécessité de rouvrir la procédure judiciaire doit être mise en balance avec la sécurité juridique et l'éventualité, en cas de tenue d'un nouveau procès, de porter atteinte aux droits de tiers.

La Convention européenne des Droits de l'Homme fait partie intégrante de l'ordre juridique estonien et, d'après l'article 14 de la Constitution, la garantie des droits et des libertés incombe aussi au pouvoir judiciaire.

La Cour suprême ne peut refuser de connaître du recours d'une personne que dans le cas où celle-ci dispose d'autres moyens effectifs pour exercer le droit à la protection judiciaire que garantit l'article 15 de la Constitution.

Résumé:

Dans l'arrêt *Veeber c. Estonie* (n°2) du 21 janvier 2003, la Cour européenne des Droits de l'Homme dit pour droit que la République d'Estonie a violé l'article 7.1 CEDH.

La Cour observe que, conformément au texte de l'article 148.1 du Code pénal (ci-après «CP») avant sa modification en 1995, une personne pouvait être tenue pour responsable au pénal de fraude fiscale à condition d'avoir écopé d'une sanction administrative pour une infraction similaire. En conséquence, la Cour conclut que cette condition constitue un élément de l'infraction de fraude fiscale, sans lequel une condamnation pénale ne peut pas être prononcée. La Cour relève en outre qu'un nombre considérable des actes pour lesquels le requérant a été condamné remonte exclusivement à une période antérieure à janvier 1995. La peine infligée à l'intéressé – trois ans et six mois de détention avec sursis – tenait compte des actes commis tant avant qu'après janvier 1995. La Cour observe qu'on ne saurait déclarer avec certitude que le point de vue adopté par les juridictions internes n'a eu aucune incidence sur la gravité de la sanction et n'a emporté aucune conséquence négative tangible pour le requérant. Dans ces conditions, la Cour européenne des Droits de l'Homme a considéré que les juridictions internes avaient appliqué de manière rétroactive l'amendement de 1995 à la loi à un comportement qui ne constituait pas auparavant une infraction pénale et, ainsi, avaient violé l'article 7.1 CEDH.

Suite au prononcé de cet arrêt par la Cour européenne des Droits de l'Homme, T. Veeber a formé un recours auprès de la Cour suprême aux fins de redressement des erreurs commises par le tribunal, lui demandant d'annuler les décisions, respectivement, de la chambre criminelle de la Cour suprême du 8 avril 1998, du tribunal de la circonscription de Tartu du 12 janvier 1998 et du tribunal de la ville de Tartu du 13 octobre 1997 et de prononcer sa relaxe au titre des articles 143.1, 148.1.7 et 166 CP. Son avocat a sollicité le rejet des poursuites civiles.

La première question que l'assemblée générale de la Cour suprême a dû trancher portait sur le point de savoir si la Cour suprême avait compétence pour connaître du recours et, dans l'affirmative, selon quelle procédure. La seconde question était de savoir s'il était nécessaire de rouvrir la procédure pénale suite au constat de violation d'un droit de la Convention par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

S'agissant de la première question, l'assemblée générale a conclu que même une interprétation extensive des motifs de révision et de redressement des erreurs commises par un tribunal énoncés dans le Code de procédure pénale des cours d'appel et de cassation (ci-après «CPPCAC») ne permettait pas de tenir un nouveau procès sur une affaire pénale suite au prononcé d'un arrêt par la Cour européenne des Droits de l'Homme. Examinant le point de savoir si la Cour avait compétence pour connaître du recours même si le CPPCAC ne fournissait pas de motifs pour ce faire, la Cour a souligné que, conformément à l'article 123.2 de la Constitution, la Convention européenne des Droits de l'Homme fait partie intégrante de l'ordre juridique estonien et que, d'après l'article 14 de la Constitution, la garantie des droits et des libertés de la Convention incombe également au pouvoir judiciaire. L'assemblée générale a estimé que, pour permettre au pouvoir judiciaire de s'acquitter au mieux de cette obligation, il était nécessaire de modifier le droit procédural en vue d'éliminer toute ambiguïté quant au point de savoir si, dans quels cas et comment organiser un nouveau procès en matière pénale suite au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Cela ne signifie pas, toutefois, que la Cour n'avait pas compétence pour examiner et statuer sur le recours de T. Veeber. Dans son arrêt du 17 mars 2003, dans l'affaire n°3-1-3-10-02 (RT III 2003, 10, 95), l'assemblée générale de la Cour suprême a estimé que la Cour suprême pouvait connaître de l'affaire pénale même si le code de procédure ne prévoit pas directement de motif à cet effet. La Cour suprême ne peut refuser de connaître d'un recours que lorsque le requérant dispose d'autres moyens effectifs pour exercer le droit à la protection judiciaire que garantit l'article 15 de la Constitution.

L'assemblée générale a précisé que pour décider de l'opportunité de rouvrir ou non la procédure, il fallait déterminer si la réouverture de la procédure est une réparation nécessaire et adéquate d'une violation constatée par la Cour européenne des Droits de l'Homme d'un droit de la Convention ou d'un droit uni au précédent par un lien de causalité. Ce faisant, il faut examiner si le constat de violation ou l'octroi

d'une satisfaction équitable par la Cour européenne des droits de l'homme est suffisante pour la personne. De l'avis de l'assemblée générale, la réouverture de la procédure ne se justifie qu'en cas de violation continue et grave et uniquement s'il s'agit d'une réparation influant sur la situation juridique de la personne. La nécessité de rouvrir la procédure judiciaire doit être mise en balance avec la sécurité juridique et l'éventualité, en cas de tenue d'un nouveau procès, de porter atteinte aux droits de tiers. De plus, la révision d'un jugement entré en force est subordonnée à une condition préalable, à savoir l'absence de tout autre moyen effectif de redresser la violation.

L'assemblée générale a ensuite examiné si, d'après l'arrêt *Veeber c. Estonie* (n°2) de la Cour européenne des Droits de l'Homme, il était justifié de rouvrir la procédure pénale dirigée contre T. Veeber s'agissant de sa condamnation au titre de l'article 148.1.7 CP pour des actes commis avant 1995.

L'assemblée générale était d'avis que le fait que T. Veeber a été condamné pour des actes qui, au moment où ils ont été commis, n'étaient pas punissables ne constitue pas en soi un motif suffisant pour conclure à une violation grave et persistante de ses droits. L'assemblée générale a, en outre, rappelé que la Cour européenne des droits de l'homme avait condamné la République d'Estonie à verser 2.00 euros à T. Veeber au titre de la réparation du préjudice moral subi.

La Cour européenne des Droits de l'Homme observe qu'il découle de l'article 7.1 de la Convention que T. Veeber n'aurait pas dû être condamné au titre de l'article 148.1.7 CP pour des actes commis avant 1995. Il en résulte que si la procédure pénale était ouverte, T. Veeber bénéficierait d'une relaxe au titre de l'article 148.1.7 CP pour les actes commis avant 1995 au motif que les éléments constitutifs de l'infraction pénale font défaut. En vertu de l'article 269.3 CPP, pareille relaxe s'accompagnerait d'un refus partiel de connaître de l'action civile. Le montant du litige civil ayant considérablement diminué, la Cour a jugé nécessaire de rouvrir la procédure au titre de l'article 148.1.7 CP s'agissant des actes commis avant 1995. Les arrêts et jugements de condamnation, respectivement, de la chambre criminelle de la Cour suprême du 8 avril 1998, du tribunal de circonscription de Tartu du 12 janvier 1998 et du tribunal de la ville de Tartu du 13 octobre 1997 sont cassés.

Une opinion dissidente.

Renvois:

Cour suprême d'Estonie:

- 3-1-3-10-02 du 17.03.2003, *Bulletin* 2003/2 [EST-2003-2-003].

Cour européenne des Droits de l'Homme:

- *Veeber c. Estonie* (n°2) arrêt du 21.01.2003, entré en vigueur le 21.04.2003, *Recueil des arrêts et décisions* 2003-I.

Langues:

Estonien, anglais.

**Identification: EST-2004-1-005**

a) Estonie / **b)** Cour suprême / **c)** Assemblée plénière / **d)** 10.01.2004 / **e)** 3-3-2-1-04 / **f)** Requête introduite par la société «AS Giga» visant à obtenir une déclaration d'illégalité des mesures prises respectivement par le gouvernement et la préfecture de police de la ville de Tartu / **g)** *Riigi Teataja III* (Journal officiel), 2004, 4, 37 / **h)** <http://www.nc.ee>; CODICES (estonien, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

2.1.3.2.1 **Sources du droit constitutionnel** – Catégories – Jurisprudence – Jurisprudence internationale – Cour européenne des Droits de l'Homme.

5.3.13.1.5 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Champ d'application – Procédure administrative non contentieuse.

5.3.13.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Recours effectif.

5.3.13.3 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Accès aux tribunaux.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Procédure, réouverture / Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt, effet en droit interne / Droits de l'homme, violation continue.

Sommaire (points de droit):

La Cour suprême ne peut refuser de connaître du recours d'une personne que dans le cas où celle-ci dispose d'autres moyens effectifs pour exercer le droit à la protection judiciaire que garantit l'article 15 de la Constitution.

La violation de l'article 6.1 CEDH, constatée par la Cour européenne des Droits de l'Homme, emporte aussi violation de l'article 15 de la Constitution.

Lorsque le législateur n'a pas prévu de mécanisme de protection des droits de l'homme effectif et complet, le pouvoir judiciaire doit, conformément à l'article 15 de la Constitution, assurer la protection des droits de l'homme.

Une violation continue et grave d'un droit fondamental peut suffire à rouvrir la procédure suite au prononcé d'un arrêt par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans lequel celle-ci conclut à la violation d'un droit de la Convention.

Résumé:

Le recours présenté en 1996 par la société AS Giga n'a pas été examiné par les tribunaux administratifs estoniens dans la mesure où il avait trait à la légalité des activités de la préfecture de police de Tartu, à savoir à des allégations de violation, par la préfecture de police, de l'article 33 de la Constitution et de l'article 8 CEDH ainsi que de certaines dispositions du code de procédure pénale. Le tribunal de circonscription a rejeté le recours concernant la question d'ordre administratif au motif que l'instruction de l'affaire ne relevait pas de la compétence des tribunaux administratifs. Le 15 janvier 1997, la commission de sélection des recours de la Cour suprême a refusé à la société AS Giga l'autorisation de se pourvoir en cassation.

Le 4 juillet 1997, T. Veeber a introduit une requête contre la République d'Estonie auprès de la Commission européenne des Droits de l'Homme en vertu de l'ancien article 25 de la Convention. Dans l'arrêt *Veeber c. Estonie* (n° 1) du 7 novembre 2002, la Cour européenne des Droits de l'Homme dit pour droit que la République d'Estonie a violé l'article 6.1 CEDH au motif que, contrairement aux exigences de cette disposition, le requérant n'a pas disposé d'un

recours effectif devant un tribunal. L'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme renvoie aux tentatives du requérant de contester, devant les tribunaux administratifs estoniens, les mesures adoptées par la préfecture de police de Tartu.

Le recours formé par la société AS Giga contre les actes de la préfecture de police n'a pas été examiné par un tribunal administratif. S'agissant de la mise en cause des activités de la préfecture de police, la société AS Giga n'a, en fait, pas été en mesure d'exercer son droit de recours, que garantissent l'article 6.1 CEDH aussi bien que l'article 15 de la Constitution, auprès des tribunaux administratifs estoniens. Devant la Cour suprême, saisie d'une requête aux fins de révision, la société AS Giga a fait valoir que l'arrêt susmentionné de la Cour européenne des Droits de l'Homme constitue un fait nouveau au sens de l'article 75.2.1 du Code de procédure des tribunaux administratifs (ci-après «CPTA»).

Premièrement, l'assemblée générale a examiné si la requête de la société AS Giga était recevable compte tenu de ce que la Cour européenne avait été saisie par T. Veeber et de ce que la Cour suprême avait été saisie d'une requête aux fins de révision par la société AS Giga, ce suite au prononcé de l'arrêt *Veeber c. Estonie* (n°1) par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

De l'avis de l'assemblée générale, la requête de la société AS Giga était recevable. La Cour européenne des Droits de l'Homme est partie du fait que toutes les parts de la société AS Giga appartenaient à T. Veeber, paragraphe 9 de l'arrêt *Veeber c. Estonie* (n°1). En conséquence, la Cour européenne des Droits de l'Homme n'a pas opéré de distinction entre les droits de T. Veeber et ceux de la société AS Giga.

Deuxièmement, la Cour a examiné et statué sur le point de savoir si la Cour suprême avait compétence pour connaître du recours et si une procédure devant le tribunal administratif devait être engagée.

L'assemblée générale a estimé que le Code de procédure des tribunaux administratifs n'était pas la position de la requérante. La société AS Giga a épuisé toutes les possibilités de se pourvoir en cassation, l'autorisation de ce faire lui ayant été refusée, le 15 janvier 1997, par la commission de sélection des recours de la Cour suprême. Les motifs de révision dans une procédure se déroulant devant un tribunal administratif sont énoncés à l'article 75 CPTA. L'assemblée générale était d'avis que le motif de révision (article 75.2.1 CPTA) avancé dans la requête présentée, à cette fin, par la société AS Giga n'existait pas, pas plus qu'il n'existait de motifs au titre de l'article 81 CPTA à l'appui de la requête aux fins de redressement des erreurs commises par le tribunal.

La Cour a néanmoins conclu qu'en vertu de l'article 15 de la Constitution, la Cour suprême ne pouvait refuser de connaître du recours d'une personne que dans le cas où celle-ci dispose d'autres moyens effectifs pour exercer le droit à la protection judiciaire prévu par cet article.

La violation de l'article 6.1 CEDH, constatée par la Cour européenne des Droits de l'Homme, emporte aussi violation de l'article 15 de la Constitution. L'assemblée générale a estimé que lorsqu'une plainte alléguant de la violation des droits fondamentaux est introduite devant un tribunal administratif et qu'elle n'est pas examinée au fond, la situation qui en résulte constitue, *per se*, une violation continue et grave. En application de l'article 14 de la Constitution, la protection des droits et des libertés incombe également au pouvoir judiciaire. L'assemblée générale a considéré que lorsque le législateur n'a pas prévu de mécanisme de protection des droits de l'homme effectif et complet, le pouvoir judiciaire doit, en se fondant sur l'article 15 de la Constitution, assurer la protection des droits de l'homme.

Il en résulte que la situation était telle que, contrairement à l'article 15 de la Constitution, le recours formé par la société AS Giga visant à contester la légalité des actions menées par la préfecture de police n'a pas été examiné par les tribunaux estoniens et que la société AS Giga n'a pas été en mesure d'exercer son droit de recours contre les prétendues violations de ses droits. Dans ces conditions, il convenait de rouvrir la procédure qui s'était déroulée devant le tribunal administratif suite à la plainte introduite par la société AS Giga, le tribunal de circonscription ayant rejeté la plainte dans sa partie liée aux questions administratives, à savoir en ce qui concerne les griefs dirigés contre les actes de la préfecture de police de Tartu.

Une opinion dissidente.

Renvois:

Cour suprême d'Estonie:

- 3-3-1-38-00 du 22.12.2000;
- 3-1-1-50-98 du 08.04.1998;
- 3-1-3-10-02 du 17.03.2003, *Bulletin* 2003/2 [EST-2003-2-003].

Cour européenne des Droits de l'Homme:

- *Veeber c. Estonie* (n°1) arrêt du 07.11.2002.

Langues:

Estonien, anglais.

*Identification:* EST-2004-1-006

a) Estonie / **b)** Cour suprême / **c)** Chambre des recours constitutionnels / **d)** 21.01.2004 / **e)** 3-4-1-7-03 / **f)** Contrôle de constitutionnalité de l'article 22.1.4 de la loi sur l'aide sociale / **g)** *Riigi Teataja III* (Journal officiel), 2004, 5, 45 / **h)** <http://www.nc.ee>; CODICES (estonien, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.5 **Principes généraux** – État social.
 3.19 **Principes généraux** – Marge d'appréciation.
 4.5.2 **Institutions** – Organes législatifs – Compétences.
 5.2.1.3 **Droits fondamentaux** – Égalité – Champ d'application – Sécurité sociale.
 5.4.14 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Droit à la sécurité sociale.
 5.4.18 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Droit à un niveau de vie suffisant.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Aide sociale, caractère individuel / Logement, allocation.

Sommaire (points de droit):

Le droit à l'aide sociale en cas de besoin, consacré à l'article 28.2 de la Constitution, est un droit fondamental social découlant des principes d'un État fondé sur la justice sociale et la dignité humaine visés à l'article 10 de la Constitution.

Il appartient au législateur de déterminer la mesure dans laquelle l'État fournit une aide aux nécessiteux. Le tribunal est tenu néanmoins d'intervenir lorsque l'aide tombe en-dessous du minimum.

Un État qui a mis en place des systèmes de sécurité sociale et pris en charge l'aide sociale doit également veiller au respect du droit fondamental à l'égalité énoncé à l'article 12.1 de la Constitution.

Une inégalité de traitement ne saurait se justifier par de simples difficultés d'ordre administratif et technique.

Résumé:

A. Maisurjan, étudiant à la Faculté de médecine de l'Université de Tartu, a demandé à bénéficier d'une allocation de subsistance au Bureau de l'aide sociale de la ville de Tartu. Il a joint à cette demande un contrat de bail pour une chambre dans un foyer à titre de preuve de son droit à occuper un logement ainsi qu'un document de la Faculté de médecine attestant qu'il ne bénéficiait pas d'une bourse et qu'il poursuivait ses études. Par ses décisions des 17 avril et 16 mai 2003, le Bureau de l'aide sociale de la ville de Tartu a rejeté sa demande d'allocation. Aux termes de ces décisions, le document soumis par A. Maisurjan comme preuve de l'usage permanent du logement ne répondait pas aux conditions posées à l'article 22.1.4 de la loi sur l'aide sociale.

A. Maisurjan a attaqué les décisions du Bureau de l'aide sociale devant le Tribunal administratif de Tartu. Il demandait l'annulation desdites décisions et le versement de l'allocation de subsistance pour les mois d'avril et de mai. Le 27 juin 2003, le tribunal administratif de Tartu a accueilli son recours et déclaré l'article 22.1.4 de la loi sur l'aide sociale inconstitutionnel et, partant, a refusé de l'appliquer. Avant l'ouverture de la procédure dans l'affaire A. Maisurjan, le ministre de la Justice a demandé au Riigikogu de modifier l'article 22.1.4 dans un sens conforme à la Constitution. Suite au dépassement de tous les délais procéduraux, le ministre de la Justice a saisi la Chambre des recours constitutionnels de la Cour suprême.

Le jugement du Tribunal administratif de Tartu et la requête du ministre de la Justice touchent au droit à l'aide de l'État en cas de besoin, prévu par l'article 28.2 de la Constitution. Ce droit est un droit social fondamental découlant des principes d'un État fondé sur la justice sociale et la dignité humaine visés à l'article 10 de la Constitution.

La Constitution ne fixe ni le montant ni les conditions de l'octroi de l'aide sociale. La seconde phrase du second alinéa de l'article 28 de la Constitution laisse au législateur le soin de spécifier dans quelle mesure l'État aide les nécessiteux. Le législateur toutefois ne peut déterminer librement l'étendue et les bénéficiaires des droits sociaux consacrés à l'article 28 de la Constitution. Les tribunaux doivent intervenir lorsque l'aide tombe au-dessous du minimum.

Un État qui a mis en place des systèmes de sécurité sociale et pris en charge l'aide sociale doit également

veiller au respect du droit fondamental à l'égalité énoncé à l'article 12.1 de la Constitution. La décision quant à l'octroi et au montant de l'aide sociale publique doit également tenir compte des dispositions de l'article 27 de la Constitution.

L'article 28.2 de la Constitution fait du besoin un des motifs d'ouverture du droit d'une personne à l'aide de l'État et du devoir de l'État de fournir cette aide. La Constitution ne précise pas le cercle des personnes que l'on peut considérer comme nécessiteuses. C'est la raison pour laquelle l'interprétation de la Constitution doit passer par l'examen des conventions internationales auxquelles la République d'Estonie est partie.

La Chambre des recours constitutionnels s'est référée à l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, aux articles 13.1 et 12.1 de la Charte sociale européenne (révisée) et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La loi sur l'aide sociale précise les conditions et la procédure de l'octroi de l'aide en cas de besoin. Cette loi repose sur l'idée que l'État est tenu de fournir une aide lorsque les moyens dont dispose un individu ou une famille pour vivre sont insuffisants (article 3.1.3). Une personne nécessiteuse a droit à une allocation de subsistance.

Le jugement du Tribunal administratif et la requête du ministre de la Justice contestaient le libellé de l'article 22.1.4 de la loi sur l'aide sociale en vigueur entre le 1^{er} janvier 2002 et le 5 septembre 2003. Le jugement du Tribunal administratif et la requête du ministre de la Justice ont constaté d'un commun accord que la loi excluait les personnes dont le logement ne remplissait pas les conditions de l'article 22.1.4 de la loi sur l'aide sociale du bénéfice des allocations de subsistance. Les requérants estimaient que l'exclusion desdites personnes du cercle des bénéficiaires des prestations sociales n'était pas conforme au droit à l'aide de l'État en cas de besoin consacré à l'article 28.2 de la Constitution combiné avec le principe de l'égalité de traitement consacré à l'article 12.1 de la Constitution.

La Cour suprême a jugé que l'article 22.1.4 de la loi sur l'aide sociale impliquait que, lors de l'octroi des allocations de subsistance aux personnes et aux familles nécessiteuses dont le logement ne remplissait pas les conditions de l'article 29 de la loi sur le logement, il ne pouvait être tenu compte des coûts inhérents à ce logement et que ces personnes ne pouvaient bénéficier des allocations de logement. L'octroi d'allocations de subsistance au sens large aux personnes nécessiteuses dont le logement remplissait les conditions de l'article 29 de la loi sur le

logement devait tenir compte des coûts inhérents à ce logement dans les limites fixées par les autorités administratives locales et lesdites personnes devaient recevoir des allocations de logement. La loi traitait donc les personnes et les familles nécessiteuses de manière différente selon leur lieu d'habitation.

Encore que le législateur ait été muet à cet égard, cette inégalité de traitement pouvait se justifier par le souci d'écartier les demandes d'allocations de subsistance infondées (telles que celles visant à compenser les coûts d'une chambre d'hôtel), d'éviter les problèmes techniques lors du traitement des demandes d'allocations de subsistance ou encore de maintenir l'équilibre du budget de l'État.

La Chambre des recours constitutionnels a souligné qu'il serait possible d'éviter les demandes infondées d'allocations de subsistance si le législateur habilitait les conseils des collectivités locales à fixer les limites des dépenses liées au logement. De simples difficultés d'ordre administratif et technique ne sauraient justifier une inégalité de traitement. Si l'argument d'une charge excessive pour le budget de l'État pouvait légitimement être envisagé lors de la décision quant à l'étendue de l'aide sociale, il ne pouvait toutefois fonder une inégalité de traitement au détriment des personnes et des familles nécessiteuses.

Au vu de ce qui précède, la Chambre des recours constitutionnels a conclu qu'il n'existait pas de motif raisonnable justifiant l'inégalité de traitement au détriment des personnes et des familles nécessiteuses. La violation du droit à l'égalité et la méconnaissance du droit à l'aide de l'État en cas de besoin étaient manifestement indues. L'article 22.1.4 de la loi sur l'aide sociale dans la version en vigueur entre le 1^{er} janvier 2002 et le 5 septembre 2003 allait à l'encontre du droit de toute personne à l'aide de l'État en cas de besoin, consacré à l'article 28.2 de la Constitution, combiné avec le principe général d'égalité consacré à l'article 12.1 de la Constitution dans la mesure où il ne permettait pas, lors de l'octroi d'allocations de subsistance à certaines personnes ou familles, de tenir compte des coûts liés au logement et où, partant, ces personnes ou familles n'avaient pas reçu d'allocations de logement.

Revois:

- 3-3-1-65-03 du 10.11.2003;
- 3-1-3-10-02 du 17.03.2003, *Bulletin* 2003/2 [EST-2003-2-003].

Langues:

Estonien, anglais.



Identification: EST-2005-3-001

a) Estonie / **b)** Cour suprême / **c)** Chambre des recours constitutionnels / **d)** 19.04.2005 / **e)** 3-4-1-1-05 / **f)** Requête du ministre de la Justice visant à faire déclarer partiellement inconstitutionnels l'article 701 de la loi relative aux élections municipales et l'article 1.1, l'article 5.1 première phrase et l'article 6.2 de la loi relative aux partis politiques / **g)** *Riigi Teataja* III (Journal officiel), 2005, 13, 128 / **h)** <http://www.nc.ee>; CODICES (estonien, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.2.1 **Justice constitutionnelle** – Saisine – Demande émanant d'une personne publique.
 1.3.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Étendue du contrôle.
 2.2.1.6 **Sources du droit constitutionnel** – Hiérarchie – Hiérarchie entre sources nationales et non nationales – Droit communautaire et droit national.
 3.3 **Principes généraux** – Démocratie.
 3.16 **Principes généraux** – Proportionnalité.
 4.8.4.1 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Principes de base – Autonomie.
 4.9.6 **Institutions** – Élections et instruments de démocratie directe – Représentation de minorités.
 4.9.7.3 **Institutions** – Élections et instruments de démocratie directe – Opérations préliminaires – Enregistrement des partis et des candidats.
 5.1.3 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Limites et restrictions.
 5.2.1.4 **Droits fondamentaux** – Égalité – Champ d'application – Élections.
 5.3.41.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits électoraux – Droit d'être candidat.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Élections, municipales, candidat / Responsable politique.

Sommaire (points de droit):

L'exigence d'une représentation aussi large que possible des divers courants politiques est vitale pour le fonctionnement de la démocratie.

Eu égard à la situation juridique et sociale actuelle de l'Estonie, l'objectif qui vise à assurer la responsabilité politique ne justifie pas la restriction des principes de

l'autonomie locale et du droit de se porter candidat dans des conditions d'égalité aux élections municipales.

Le ministre de la Justice n'est pas compétent pour demander à la Cour suprême de déclarer une loi inconstitutionnelle au motif qu'elle est incompatible avec le droit de l'Union européenne.

Résumé:

I. Le 21 décembre 2004, le ministre de la Justice a saisi la Cour suprême d'une requête concernant l'article 70.1 de la loi relative aux élections municipales (ci-après «LEM») et l'article 1.1, l'article 5.1 première phrase et l'article 6.2 de la loi relative aux partis politiques (ci-après «LPP»). Selon lui, ils étaient contraires à la Constitution et au Traité instituant la Communauté européenne, et ils n'étaient pas valables dans la mesure où ils ne permettaient pas la formation de coalitions électorales de citoyens pour participer aux élections municipales ni la participation de partis politiques de moins de mille membres, afin de se prononcer sur les questions d'intérêt local et de les gérer, alors même que des ressortissants de l'Union européenne pourraient également adhérer à ces coalitions et partis.

L'article 6.2 de la LPP instaure comme condition préalable à l'enregistrement d'un parti politique un minimum de mille adhérents. Cette disposition est entrée en vigueur le 16 juillet 1994. Les dispositions des articles 1.1 et 5.1 de la LPP sont entrées en vigueur à la même date.

La loi relative aux élections municipales est entrée en vigueur le 6 mai 2002. Elle diffère des dispositions antérieures en ce qu'elle ne permet de se présenter aux élections municipales que sous l'égide d'un parti politique ou en tant que candidat indépendant. À la suite d'une requête du ministre de la Justice, la Chambre des recours constitutionnels de la Cour suprême a déclaré, dans son arrêt du 15 juillet 2002 rendu dans l'affaire n°3-4-1-7-02 (RT III 2002, 22, 251 [EST-2002-2-006]), que la loi relative aux élections municipales était inconstitutionnelle dans la mesure où elle ne permettait pas à des coalitions électorales de citoyens de participer aux élections municipales.

Le 30 juillet 2002, le Parlement estonien a réformé la loi relative aux élections municipales, en autorisant non seulement les partis politiques mais aussi les coalitions électorales de citoyens à présenter des listes aux élections municipales. Selon l'article 70.1 de la LEM, créé par cette réforme, le droit pour des coalitions électorales de présenter des listes de candidats venait à expirer le 1^{er} janvier 2005.

II. La Cour a commencé par examiner la restriction concernant la candidature aux élections municipales, puis elle s'est penchée sur la partie de la requête concernant l'article 48 de la Constitution. La Cour a ensuite examiné la requête présentée par le ministre de la Justice. Enfin, elle a analysé la compétence du ministre de la Justice en matière de contrôle de la conformité de l'article 5.1 de la LPP avec le droit de l'Union européenne.

En combinaison avec le principe de l'égalité de traitement, qui fait l'objet de l'article 12 de la Constitution, le principe de l'uniformité des élections signifie que tous les candidats doivent bénéficier des mêmes possibilités pour présenter leur candidature et pour remporter les élections. En raison du système électoral à la proportionnelle qui est utilisé pour les élections municipales en Estonie, les candidats individuels sont dans une situation différente de celle des candidats figurant sur les listes des partis politiques.

En vertu de la Constitution, la démocratie locale repose sur l'idée de commune, avec l'obligation de résoudre les problèmes de la commune et de gérer la vie quotidienne. Si la possibilité de représenter les intérêts de la commune est subordonnée aux décisions des partis politiques qui exercent leurs activités au niveau national, la représentation des intérêts locaux peut être menacée. Cela peut, par voie de conséquence, être contraire au principe de l'autonomie des collectivités locales, consacré par l'article 154 de la Constitution. Lorsqu'il y a un conflit potentiel entre des intérêts nationaux et des intérêts locaux, un membre d'un conseil municipal doit pouvoir résoudre les questions locales en toute indépendance et dans l'intérêt de sa commune.

En vertu de l'article 70.1 de la LEM, seuls les partis politiques peuvent présenter des listes de candidats aux élections municipales. Bien que la loi relative aux partis politiques n'interdise pas aux habitants d'une commune rurale ou urbaine de créer un parti politique pour exercer le pouvoir local, les restrictions (surtout l'exigence d'un minimum de mille adhérents) rendent pratiquement impossible la création d'un parti politique au niveau local.

Le principe de l'autonomie locale et le principe qui permet de se porter candidat dans des conditions d'égalité ne sont pas des règles absolues. Il est possible de limiter les droits qui découlent de ces principes si la restriction est destinée à protéger une valeur constitutionnelle et si cette restriction est nécessaire dans une société démocratique. Il est également possible de déroger au principe de l'autonomie locale en tant que principe constitutionnel

général si cela est justifié par la volonté de mettre en application une valeur constitutionnelle essentielle.

Lorsque le droit de présenter des listes n'est accordé qu'aux partis politiques, en vertu de la loi relative aux partis politiques et de la loi relative aux élections municipales, il s'agit là d'une mesure nécessaire pour assurer la responsabilité politique. La Cour s'est donc demandé si les restrictions apportées au droit de se porter candidat et au principe de l'autonomie locale en tant que moyen d'accroître la responsabilité politique étaient suffisamment proportionnelles au sens strict. Elle a jugé nécessaire de tenir compte de la portée de la restriction du droit de se porter candidat et du principe de l'autonomie locale, ainsi que du poids de ces valeurs par rapport à la nécessité d'assurer la responsabilité politique.

Les restrictions qui concernent le droit de se porter candidat empêchent certaines personnes de participer aux élections. Dans le contexte d'un système électoral à la proportionnelle, il n'est pas raisonnable de comparer un candidat indépendant avec une liste car les résultats des élections indiquent qu'un très petit nombre de candidats seulement obtiennent le pourcentage de voix nécessaire pour être élu. Le fait que seuls des partis politiques se portent candidats aux élections municipales compromet le caractère représentatif des organes d'autonomie locale.

La restriction du droit de se porter candidat et de l'autonomie locale est considérable. Bien que la garantie de la responsabilité politique soit une valeur constitutionnelle, il ne s'agit pas d'une valeur fondamentale découlant du principe de démocratie. Parallèlement à la responsabilité politique, la représentation aussi large que possible des différents courants politiques dans le système décisionnel politique est vitale pour le fonctionnement de la démocratie dans le système politique de l'Estonie.

La Cour a conclu qu'en égard à la situation juridique et sociale actuelle de l'Estonie, le souci d'assurer la responsabilité politique ne constituait pas un objectif justifiant la restriction du principe de l'autonomie locale et du droit de se porter candidat aux élections municipales dans des conditions d'égalité. La Cour a déclaré nul l'article 70.1 de la loi relative aux élections municipales.

S'agissant de l'exigence d'un minimum de mille membres pour l'enregistrement d'un parti politique en vertu de la LPP, la Cour a estimé qu'en principe plusieurs options s'offraient au législateur pour remédier à la situation inconstitutionnelle. En conséquence, la Cour a limité la portée de sa décision en estimant qu'il suffisait de déclarer nul l'article 70.1 de la loi relative aux élections municipales.

Enfin, la Cour s'est penchée sur l'argument du ministre de la Justice selon lequel l'article 5.1 de la LPP serait contraire au droit de l'Union européenne. La Cour a rejeté la requête car ni la loi relative au ministre de la Justice ni la loi relative à la procédure devant la juridiction chargée du contrôle constitutionnel ne donnent au ministre de la Justice la compétence nécessaire pour demander à la Cour suprême de déclarer une loi inconstitutionnelle au motif qu'elle serait incompatible avec le droit de l'Union européenne.

Renseignements complémentaires:

- Opinion dissidente du Juge Jüri Põld;
- Opinion dissidente des Juges Julia Laffranque, Tõnu Anton, Peeter Jerofejev, Hannes Kiris, Indrek Koolmeister et Harri Salmann;
- Opinion dissidente du Juge Justice Lea Kivi.

Renvois:

- Arrêt de la Chambre des recours constitutionnels n°3-4-1-7-02 (RT III 2002, 22, 251) du 15.07.2002, *Bulletin* 2002/2 [EST-2002-2-006].

Langues:

Estonien, anglais.



Identification: EST-2006-1-001

a) Estonie / **b)** Cour suprême / **c)** Plénière / **d)** 12.04.2006 / **e)** 3-3-1-63-05 / **f)** Recours de Beate et Thomas Bodemann contre la décision n°12421 du Comité municipal de Tallinn pour la restitution et l'indemnisation de biens expropriés de façon illicite / **g)** *Riigi Teataja* III (Journal officiel), 2006, 19, 176 / **h)** <http://www.riigikohus.ee>; CODICES (estonien, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

1.6.2 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Fixation des effets par la juridiction.

3.12 **Principes généraux** – Clarté et précision de la norme.

5.3.13 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable.

5.3.39.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit de propriété – Expropriation.

5.3.39.4 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit de propriété – Privatisation.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Décision partielle / Jugement, exécution, conditions / Restitution en rapport avec une privatisation / Inconstitutionnalité, déclaration / Propriété, réforme / Propriété, expropriation illicite, restitution / Personne réinstallée / Accord international, restitution de biens expropriés.

Sommaire (points de droit):

Il appartient en priorité au pouvoir exécutif et au législateur de se prononcer sur la meilleure manière de régler les questions relatives à la restitution, l'indemnisation ou la privatisation de biens expropriés à des personnes qui ont quitté l'Estonie sur la base d'un accord conclu entre l'Union soviétique et l'État allemand. Quelle que soit la décision prise, il sera nécessaire d'adopter de nouvelles lois pour régler diverses questions pratiques. L'Assemblée plénière de la Cour ne peut pas se substituer au parlement en se prononçant sur des solutions possibles ni en élaborant les dispositions légales pertinentes nécessaires. Il est opportun de donner au législateur du temps pour lui permettre de régler ces questions.

Lorsque la réponse à la question de savoir quelle loi doit être appliquée n'est pas claire, la Cour peut prendre une décision partielle et poursuivre la procédure dès lors que la disposition inconstitutionnelle a été amendée ou déclarée nulle.

Résumé:

Il y a eu une longue période d'incertitude sur la question de savoir si les biens expropriés de façon illicite à des personnes qui ont quitté le pays dans le cadre de traités conclus avec l'État allemand devaient leur être restitués. Cette situation a été jugée non conforme à l'interdiction générale de l'arbitraire ainsi qu'au droit fondamental à un procès équitable, et contraire au principe de sécurité du droit. Elle a en outre eu des répercussions négatives sur les occupants actuels de ces biens car leur droit à en acquérir la propriété était subordonné à l'éventuelle restitution de ceux-ci aux personnes qui s'étaient réinstallées en Allemagne.

Pendant longtemps, aucune initiative n'a été prise par le législateur pour remédier à ces problèmes. L'article 7.3

de la loi de la République d'Estonie réformant les principes de propriété (ci-après «LRPP»), qui avait déjà été déclarée inconstitutionnelle, devrait être déclarée nulle et non avenue si le parlement ne remédiait pas au problème dans un délai de six mois.

En 2002, le Comité municipal de Tallinn pour la restitution et l'indemnisation de biens expropriés de façon illicite (ci-après «le Comité municipal») a annulé ses décisions de 1993 et 1994, ce qui s'est traduit par la restitution d'une maison d'habitation et d'un terrain à U. Hamburg, le fils des anciens propriétaires.

L'argument invoqué pour ces annulations était que J. Hamburg, l'ancien propriétaire, avait quitté l'Estonie sur la base d'un accord entre l'Union soviétique et l'État allemand. L'article 7.3 de la LRPP ne prévoit la restitution ou l'indemnisation de biens expropriés de façon illicite à des personnes qui ont quitté l'Estonie sur la base d'accords avec l'État allemand que s'il existe un accord international. Or, aucun accord de ce type n'avait été conclu au moment de la décision.

U. Hamburg est décédé en 2001. Ses successeurs étaient B. et T. Bodemann.

L'article 7.3 de la LRPP, qui a été déclaré inconstitutionnel par l'Assemblée plénière de la Cour suprême le 28 octobre 2002, est essentiel dans cette affaire.

Dans son arrêt, l'Assemblée plénière a fait valoir que l'article 7.3 de la LRPP était inconstitutionnel au motif que le législateur n'avait pas respecté son devoir d'énoncer clairement les droits des personnes qui se sont réinstallées en Allemagne sur la base d'un accord conclu en 1941 et les droits de celles occupant le bien. L'article 14 de la Constitution porte sur la responsabilité en matière de garantie des droits et, ainsi, les pouvoirs exécutif et législatif sont invités à réaliser un accord politique clair concernant la restitution d'un bien d'une part aux personnes qui ont quitté le pays et ont été expropriées de façon illicite ainsi qu'à leurs héritiers, et de l'autre à celles qui occupent le bien des premières sur la base de contrats de location. La Cour a déclaré que l'article 7.3 de la LRPP était en contradiction avec les articles 13.2 et 14 de la Constitution.

L'Assemblée plénière de la Cour suprême n'a pas déclaré l'article 7.3 de la LRPP nul en 2002. Au lieu de cela, elle l'a déclaré inconstitutionnel et a exigé que le législateur l'amende de façon à le rendre conforme au principe de clarté juridique. Cela permettrait de surmonter le problème d'ambiguïté juridique. Avant que la loi ne soit amendée, aucune décision ne pouvait être prise sur la restitution ou l'indemnisation des biens des personnes qui se sont réinstallées.

L'Estonie et l'Allemagne n'ont pas conclu d'accord international en vue de régler la question et cette disposition n'a pas été amendée depuis que l'arrêt a été rendu en 2002.

L'Assemblée plénière maintient son avis selon lequel l'article 7.3 de la LRPP est inconstitutionnel.

La seule manière de remédier à cette situation d'inconstitutionnalité, qui perdure depuis des années, est de déclarer nul l'article 7.3 de la LRPP. Cela permettrait de clarifier non seulement la situation des personnes qui se sont réinstallées mais aussi des locataires des bâtiments d'habitation appartenant à ceux-ci, qui ont fait l'objet d'une expropriation illicite. Les demandes de restitution ou d'indemnisation des biens, déposées par des personnes qui se sont réinstallées, de même que les celles émanant des locataires de bâtiments qui appartenaient à celles-ci, doivent à présent être traitées.

En vertu de l'article 58.3 de la loi sur la procédure de contrôle de constitutionnalité, la Cour suprême peut reporter d'au maximum six mois l'entrée en vigueur d'un jugement abrogeant une loi d'application générale, ou une disposition d'une telle loi.

L'Assemblée plénière peut retarder l'entrée en vigueur de la déclaration abrogeant l'article 7.3 de la LRPP pour les raisons suivantes:

Il appartient en priorité au pouvoir exécutif et au législateur de se prononcer sur la meilleure manière de résoudre la question de la restitution, de l'indemnisation ou de la privatisation des expropriations de biens appartenant à des personnes qui ont quitté l'Estonie sur la base d'un accord entre l'Union soviétique et l'État allemand. Quelle que soit la décision prise, il sera nécessaire de compléter la législation pour régler diverses questions pratiques.

L'Assemblée plénière de la Cour ne peut pas se substituer au parlement en se prononçant sur des solutions possibles et en élaborant les dispositions légales pertinentes qui s'imposent. Il est opportun de donner du temps au législateur pour régler ce type de questions.

Le pourvoi en cassation de B. et T. Bodemann ne pourra être examiné que lorsque l'Assemblée plénière saura quel droit positif appliquer. En conséquence, la Cour rendra un arrêt partiel et reprendra ses débats dans cette affaire lorsque l'article 7.3 de la LRPP aura été abrogé.

Deux opinions dissidentes ont été émises.

Renvois:

- 3-4-1-5-02, *Bulletin* 2002/3 [EST-2002-3-007].

Langues:

Estonien, anglais.

**Identification:** EST-2007-1-002

a) Estonie / **b)** Cour suprême / **c)** Chambre des recours constitutionnels / **d)** 31.01.2007 / **e)** 3-4-1-14-06 / **f)** Requête du Président de la République visant à faire déclarer inconstitutionnelle la loi abrogeant l'article 7.3 de la loi de réforme des principes de propriété de la République d'Estonie / **g)** *Riigi Teataja III (RTI)* (Journal officiel), 2007, 5, 36 / **h)** <http://www.riigikohus.ee>; CODICES (estonien, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

- 1.2.1.1 **Justice constitutionnelle** – Saisine – Demande émanant d'une personne publique – Chef de l'État.
- 1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.
- 1.5.4.3 **Justice constitutionnelle** – Décisions – Types – Constatation de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité.
- 3.12 **Principes généraux** – Clarté et précision de la norme.
- 5.2 **Droits fondamentaux** – Égalité.
- 5.3.13.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Recours effectif.
- 5.3.39.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit de propriété – Expropriation.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Propriété, réforme / Expropriation, indemnisation.

Sommaire (points de droit):

Le Président de la République peut contester une omission législative sur le fondement de la

jurisprudence de la Cour dans le cas où les normes qui n'ont pas été adoptées devraient faire partie de la législation contestée.

Un texte de loi qui n'accorde qu'à une seule catégorie de personnes un droit général à la protection est incompatible avec le principe de l'égalité de traitement et inconstitutionnel, en l'absence d'arguments cohérents pour soutenir l'adoption dudit texte de loi.

Résumé:

I. En vertu de l'article 7.3 de la loi de réforme des principes de propriété de la République d'Estonie (LRPP), les demandes de restitution ou d'indemnisation concernant des biens situés en République d'Estonie et ayant fait l'objet d'une expropriation illégale, qui appartenaient auparavant à des personnes ayant quitté l'Estonie en vertu d'accords conclus avec l'État allemand (ci-après, les «personnes réinstallées») doivent être réglées au moyen d'un accord international. En octobre 2002, la Cour suprême a jugé cette disposition contraire aux articles 13.2 et 14 de la Constitution, au motif qu'elle portait atteinte au principe de la clarté juridique et au droit de s'organiser [en association] et d'ester en justice des requérants. La Cour a estimé impossible de se prononcer sur la restitution ou la privatisation des biens appartenant aux personnes réinstallées ou sur une indemnité compensatoire tant que la LRPP n'aurait pas été rendue conforme au principe de la clarté juridique.

En avril 2006, l'Assemblée plénière de la Cour suprême a déclaré nul l'article 7.3 de la LRPP et elle a décidé que la partie pertinente de l'arrêt deviendrait exécutoire le 12 octobre 2006 à moins que le parlement n'ait entre-temps adopté et promulgué une loi modifiant ou abrogeant l'article 7.3 de la LRPP. Le 14 septembre 2006, le parlement a adopté une loi abrogeant l'article 7.3 de la LRPP. Le Président de la République a cependant refusé de promulguer la loi et il a saisi la Cour suprême d'un recours le 4 octobre 2006, lorsque le parlement a refusé de mettre la loi en conformité avec la Constitution. Le 12 octobre 2006, l'article 7.3 de la LRPP est devenu caduc, l'arrêt ci-dessus de la Cour suprême étant devenu exécutoire. Le Président de la République a fait valoir que la loi abrogeant l'article 7.3 de la LRPP était inconstitutionnelle car elle portait atteinte au principe de la clarté juridique.

II. La Cour suprême a estimé possible de contrôler la constitutionnalité de la loi abrogeant l'article 7.3, bien que l'article 7.3 soit nul et non avenu à compter du 12 octobre 2006. En effet, l'article 2 de la loi contestée contient des dispositions concernant l'abrogation qui pourraient être applicables une fois la disposition abrogée. Le Président peut contester une omission

législative sur le fondement de la jurisprudence dans le cas où les normes qui n'ont pas été adoptées devraient faire partie de la législation contestée ou bien sont d'une façon ou d'une autre liées à cette dernière.

Les allégations du Président de la République selon lesquelles le droit général à la protection n'est pas suffisamment garanti pour les personnes expropriées illégalement qui attendent légitimement que les biens concernés soient restitués ou privatisés et donnent lieu à une indemnisation soulèvent la question du principe de l'égalité de traitement. La législation en question reconnaît le droit d'agir en justice aux personnes qui se sont réinstallées et dont la demande a été déclarée irrecevable, mais pas à celles dont la demande a été rejetée sur le fond. Cela va à l'encontre du droit général à l'égalité, car une seule catégorie bénéficie d'une protection. La Cour n'a pu déduire des travaux préparatoires à cette législation aucun motif pouvant justifier des restrictions du droit d'agir en justice et de s'organiser [en association], du droit à l'égalité et du droit à la protection de l'État et de la loi. En conséquence, les restrictions sont disproportionnées et inconstitutionnelles.

Par ailleurs, la Cour a fait remarquer que la LRPP pouvait poser d'autres problèmes, liés à la différence de traitement entre les personnes ayant droit à restitution, privatisation et indemnisation. Les dispositions de la loi contestée n'ont pas résolu les questions juridiques entourant l'abrogation de l'article 7.3; elles ont plutôt créé des problèmes supplémentaires, en raison de l'inégalité de traitement des différentes catégories de personnes réinstallées.

Après l'abrogation de l'article 7.3 de la LRPP, le parlement n'avait pas adopté de mesures permettant aux personnes réinstallées d'exercer leurs droits. La loi contestée est contraire aux articles 13, 14 et 12.1 de la Constitution et elle est inconstitutionnelle. La Cour a fait droit à la requête.

Renvois:

- Décision 3-4-1-5-02 du 28.10.2002 de la Cour suprême d'Estonie, *Bulletin* 2002/3 [EST-2002-3-007];
- Décision 3-3-1-63-05 du 12.04.2006 de la Cour suprême d'Estonie, *Bulletin* 2006/1 [EST-2006-1-001].

Langues:

Estonien, anglais.



France

Conseil constitutionnel

Décisions importantes

Identification: FRA-2000-1-001

a) France / b) Conseil constitutionnel / c) / d) 13.01.2000 / e) 99-423 DC / f) Loi relative à la réduction négociée du temps de travail / g) *Journal officiel de la République française – Lois et Décrets*, 20.01.2000, 992 / h).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.

3.17 **Principes généraux** – Mise en balance des intérêts.

5.2.1.2 **Droits fondamentaux** – Égalité – Champ d'application – Emploi.

5.4.4 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Liberté de choix de la profession.

5.4.6 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Liberté du commerce et de l'industrie.

5.4.9 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Droit d'accès aux fonctions publiques.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Liberté contractuelle / Clarté de la loi / Temps de travail, réduction.

Sommaire (points de droit):

En créant une nouvelle obligation (accord de réduction du temps de travail) préalable à l'établissement d'un plan social d'entreprise, sans préciser les conséquences qu'il attache à son inobservation et, en particulier, en laissant aux autorités administratives et juridictionnelles le soin de déterminer les effets de cette inobservation sur les procédures de licenciements, le législateur est resté en deçà de sa compétence.

La mise en œuvre de clauses substantielles d'accords collectifs conclus en application de la loi de 1998 et en conformité avec celle-ci, ne peut être mise en cause par le législateur que pour un motif d'intérêt général suffisant, inexistant en l'espèce.

Une rupture d'égalité de traitement ne peut se justifier que par une différence de situation en rapport avec l'objet de la loi. Or, aucune raison en rapport avec cet objet ne justifie que la loi déferée fixe une rémunération différente des heures supplémentaires effectuées par les salariés selon qu'ils travaillent dans une entreprise ayant ou non réduit sa durée collective du travail à 35 heures. L'objet de la loi est en effet d'aboutir à une application uniforme des 35 heures; le salarié est individuellement étranger au fait que ceci soit ou non le cas dans son entreprise et le système prévu n'est pas incitatif à l'égard des dirigeants d'entreprise.

Enfin, la loi ne pouvait, sans violer le principe «à travail égal salaire égal», exclure la catégorie des salariés qui, à la date de la réduction de la durée collective du travail, étaient déjà à temps partiel et payés au SMIC, des garanties dont elle accordait le bénéfice à d'autres catégories de salariés payés au SMIC à temps complet ou partiel sur des emplois équivalents.

Résumé:

La loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, dite «seconde loi sur les 35 heures» détermine les conditions de généralisation du processus de réduction de la durée hebdomadaire de travail dont les principes avaient été institués par la loi du 13 juin 1998.

Alors que la première loi avait été déclarée conforme à la Constitution (décision n°98-401 DC du 10 juin 1998, voir *Bulletin* 1998/2 [FRA-1998-2-004]), la seconde, très contestée au parlement, a été déferée au Conseil constitutionnel par une double saisine (de députés et de sénateurs) et censurée sur quatre points, dont au moins un constitue une avancée jurisprudentielle saluée par la doctrine (liberté contractuelle d'ailleurs, déjà annoncée dans la décision relative à la première loi sur les 35 heures).

Sans ériger l'immutabilité des contrats de façon générale et absolue en exigence constitutionnelle, et sans intégrer dans le bloc de constitutionnalité le principe de «confiance légitime», la décision 99-423 DC confirme que des accords conventionnels en cours ne peuvent être mis en cause que pour un motif d'intérêt général suffisant.

Langues:

Français.



Identification: FRA-2002-1-001

a) France / b) Conseil constitutionnel / c) / d) 12.01.2002 / e) 2001-455 DC / f) Loi de modernisation sociale / g) *Journal officiel de la République française – Lois et Décrets*, 18.01.2002, 1053 / h) CODICES (français).

Mots-clés du thésaurus systématique:

- 1.3.1.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Étendue du contrôle – Extension du contrôle.
- 2.3.2 **Sources** – Techniques de contrôle – Technique de la conformité ou interprétation sous réserve.
- 3.12 **Principes généraux** – Clarté et précision de la norme.
- 3.17 **Principes généraux** – Mise en balance des intérêts.
- 3.18 **Principes généraux** – Intérêt général.
- 4.5.2.4 **Institutions** – Organes législatifs – Compétences – Incompétence négative.
- 4.5.6.4 **Institutions** – Organes législatifs – Procédure d'élaboration des lois – Droit d'amendement.
- 5.1.3 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Obligation positive.
- 5.2.2.1 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation – Sexe.
- 5.2.3 **Droits fondamentaux** – Égalité – Discrimination positive.
- 5.4.3 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Droit au travail.
- 5.4.6 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Liberté du commerce et de l'industrie.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Emploi, sauvegarde / Jury, composition, parité des sexes / Licenciement, définition.

Sommaire (points de droit):

Il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution.

Est contraire à la Constitution, la définition du licenciement économique qui porte à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement excessive au regard de l'objectif de sauvegarde de l'emploi.

En revanche, l'allongement des procédures de licenciement entraîné par les dispositions prévues pour améliorer l'information et renforcer les prérogatives des instances représentatives des salariés ne portent pas une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre.

Dans la composition d'un jury de validation des acquis de l'expérience, la représentation équilibrée entre hommes et femmes ne doit pas se faire au détriment des compétences et des qualifications.

Résumé:

Le projet de loi de modernisation sociale déposé, dès mai 2000, devant l'Assemblée nationale, a été considérablement développé à la suite des amendements apportés par le parlement. Aux 70 articles initiaux, le législateur en a ajouté plus de 150. Ainsi des dispositions importantes, et de nature diverse (licenciements économiques, harcèlement moral et sexuel dans l'entreprise, relations entre bailleurs et locataires...) ont été introduites par le parlement, sans être passées par les filtres habituels de la concertation et des formations consultatives du Conseil d'État. Cette situation a suscité des difficultés sérieuses lors de la discussion des amendements et entraîné une double saisine du Conseil constitutionnel par des députés et des sénateurs.

Les auteurs des saisines mettaient en avant, pour de nombreuses dispositions, «le défaut de clarté et d'intelligibilité de la loi». Le Conseil constitutionnel a rappelé à cette occasion que le législateur doit respecter l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi et exercer pleinement la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution. Le Conseil a rappelé pour autant le pouvoir d'interprétation qui appartient aux autorités administratives et juridictionnelles.

Parmi les nombreuses dispositions examinées, une mention particulière doit être faite de la définition du licenciement pour motif économique que la loi modifiait dans un sens très restrictif (article L.321-1 du Code du travail). La limitation de la liberté d'entreprendre doit

répondre à des exigences constitutionnelles ou être justifiée par l'intérêt général. Elle ne doit pas être excessive au regard de l'objectif poursuivi. En l'espèce, le Conseil constitutionnel a été amené à opérer une conciliation entre la liberté d'entreprendre découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et le droit d'obtenir un emploi reconnu par le Préambule de 1946. Il a estimé que les dispositions prévues pour la définition des cas de licenciements économiques portaient à la liberté d'entreprendre une atteinte qui ne trouvait manifestement pas de contrepartie dans la sauvegarde du droit à l'emploi et pouvait même, dans certaines hypothèses, jouer à l'encontre de ce dernier.

Le Conseil constitutionnel a examiné d'office un certain nombre de dispositions. Parmi elles, deux articles du Code de l'éducation qui permettent d'obtenir des diplômes par la validation des acquis de l'expérience. Le jury qui se prononce sur cette validation comprend, outre des enseignants chercheurs, des personnes compétentes, et notamment des professionnels qui se prononcent sur les acquis dont la validation est sollicitée. À propos de la composition du jury, dont le texte prévoit qu'il doit concourir à une «représentation équilibrée des hommes et des femmes», le Conseil émet la réserve d'interprétation suivante: si un équilibre doit être recherché dans la représentation entre hommes et femmes au sein du jury, il serait contraire au principe proclamé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 («tous les citoyens sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics selon leur capacité et sans autre distinction, que celles de leurs vertus et de leurs talents») de faire prévaloir le souci de la parité sur celui des compétences, des aptitudes et des qualifications.

Langues:

Français.



Identification: FRA-2004-2-007

a) France / **b)** Conseil constitutionnel / **c)** / **d)** 29.07.2004 / **e)** 2004-500 DC / **f)** Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales / **g)** *Journal officiel de la République française – Lois et Décrets*, 30.07.2004, 13562 / **h)** CODICES (français).

Mots-clés du thésaurus systématique:

- 3.6 **Principes généraux** – Structure de l'État.
 3.12 **Principes généraux** – Clarté et précision de la norme.
 4.5.2 **Institutions** – Organes législatifs – Compétences.
 4.5.2.4 **Institutions** – Organes législatifs – Compétences – Incompétence négative.
 4.8.6.1 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Aspects institutionnels – Assemblées délibérantes.
 4.8.7.2 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Aspects budgétaires et financiers – Mécanismes de distribution des ressources

Mots-clés de l'index alphabétique:

Collectivité territoriale, outre-mer, catégorie, statut particulier / Collectivité territoriale, assemblée délibérante / Collectivité territoriale, ressource propre, seuil, ressource globale, part déterminante / Loi, objectif constitutionnel, accessibilité, intelligibilité.

Sommaire (points de droit):

En assimilant, pour l'application de la loi déferée, les collectivités territoriales dotées d'un statut particulier (notamment celles d'outre-mer) aux trois catégories que sont les communes, les départements et les régions, le législateur n'a pas dénaturé l'article 72.2 de la Constitution (titre XII). En revanche, en tant que la loi devait s'appliquer aux provinces de la Nouvelle Calédonie, régies par le titre XIII de la Constitution, le législateur aurait dû recueillir l'avis préalable de l'assemblée délibérante de Nouvelle Calédonie exigé par l'article 77 de la Constitution (titre XIII).

La loi est l'expression de la volonté générale. Elle a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative. Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution. À cet égard, le principe de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution, comme les objectifs constitutionnels d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découlent de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques.

Résumé:

Conformément à l'article 46 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a été saisi par le Premier ministre de la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales prise en application de l'article 72.2 de la Constitution. Issu de

la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, l'article 72.2 de la Constitution prévoit que les recettes fiscales et autres ressources propres des collectivités territoriales représentent pour chaque catégorie de collectivités une part déterminante de leurs ressources.

La loi organique chargée de mettre en œuvre ce principe devait préciser la notion de ressources propres des diverses catégories de collectivités territoriales et le seuil en dessous duquel ces ressources propres ne constituent pas une part déterminante de leurs ressources globales.

Le Conseil constitutionnel a censuré deux dispositions de la loi:

- concernant les catégories de collectivités, il a estimé que les dispositions de la loi organique ne pouvaient s'appliquer *de plano* aux provinces de Nouvelle Calédonie, lesquelles sont des institutions du titre XIII de la Constitution, et non du titre XII, seules auxquelles l'article 72.2 est de plein droit applicable.
- par ailleurs, la première des conditions retenues par la loi organique (article 4.3) pour définir la «part déterminante des ressources propres», par sa portée normative incertaine et son caractère tautologique, restait en deçà de l'habilitation donnée au législateur par l'article 72.2 de la Constitution.

Langues:

Français.



Hongrie

Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: HUN-1998-C-001

a) Hongrie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 09.06.1998 / **e)** 23/1998 / **f)** / **g)** *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 49/1998 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.1.4.4 **Justice constitutionnelle** – Juridiction constitutionnelle – Rapports avec les autres institutions – Juridictions.

1.3.2.2 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Types de contrôle – Contrôle abstrait / concret.

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

1.6.1 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Portée.

1.6.7 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Influence sur les organes de l'État.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Travail législatif, pertinence, échec / Affaire, réouverture / Voie de droit, essence.

Sommaire (points de droit):

La Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité sur la base d'une absence de règles dans le Code de procédure civile. Pour qu'un recours devant la Cour constitutionnelle constitue une voie de droit effective, il faut que le parlement ait défini les conséquences juridiques du succès d'un tel recours afin de permettre aux requérants de soumettre à nouveau aux tribunaux ordinaires l'examen de leur affaire.

Résumé:

Le requérant demandait à la Cour de se prononcer sur le point de savoir si le parlement avait créé une situation d'inconstitutionnalité en ne remplissant pas ses obligations législatives grâce auxquelles le recours constitutionnel aurait constitué une voie de droit effective.

Aux termes de l'article 43.2 du texte portant loi sur l'organisation de la Cour constitutionnelle, l'annulation d'une règle de droit n'a d'incidence ni sur les relations juridiques créées antérieurement à la publication de la décision, ni sur les droits et obligations qui en découlent. Pour autant, l'article 43.3 permet à la Cour constitutionnelle d'ordonner la révision de tout procès pénal qui aurait abouti à une décision définitive sur la base d'une règle de droit inconstitutionnelle si le ou la condamné(e) n'a pas encore été libéré des conséquences préjudiciables qui en résulte et que l'annulation de la disposition prise en compte dans la procédure est de nature à limiter ou invalider la sanction imposée ou à dégager la responsabilité du requérant. Par ailleurs, l'article 43.4 donne à la Cour constitutionnelle le pouvoir discrétionnaire d'annuler rétroactivement une disposition inconstitutionnelle ou d'interdire son application – dans le cas particulier soumis à examen ici – si elle considère que cette décision est de nature à contribuer à la stabilité de l'ordre juridique ou à faire respecter un intérêt important du requérant.

Aux termes de l'article 48 du texte portant loi sur l'organisation de la Cour constitutionnelle, il est possible d'introduire un recours constitutionnel auprès de la Cour chaque fois qu'un droit garanti par la Constitution a été violé du fait de l'application d'une loi contraire à la Constitution, mais à la condition que tous les autres voies et moyens de droit aient été épuisés. Le recours en inconstitutionnalité régi par l'article 48 de ladite loi constitue une voie de droit aux termes de l'article 57.5 de la Constitution. S'il en est ainsi, c'est que ce type de recours peut être introduit devant la Cour constitutionnelle après qu'aient été épuisés tous les autres moyens de droit. Une voie de droit doit avoir des conséquences juridiquement recevables y compris la possibilité de rouvrir une affaire. Le dépôt d'un recours en inconstitutionnalité est la dernière voie de droit de ceux dont les droits constitutionnels ont été violés. Par essence, toute voie de droit doit permettre de réparer un tort. Sans cette possibilité, il n'y aurait aucune différence entre les deux compétences de la Cour constitutionnelle: l'examen *ex post facto* et le recours en inconstitutionnalité. Dans ce dernier cas, la Cour constitutionnelle examine la constitutionnalité du texte appliqué à l'affaire en cause et ne cherche pas à savoir si la décision prise par les magistrats ou par la puissance publique violent l'un quelconque des droits constitutionnels du requérant. La réglementation juridique en vigueur est apparue totalement absurde dans la mesure où elle fait paraître le recours en inconstitutionnalité pratiquement superflu au regard de l'action accessible à tous. De ce fait, un tel recours n'a aucune signification du point de vue du requérant si la Cour constitutionnelle n'est pas en mesure de réparer les torts qui lui ont été causés.

La Cour constitutionnelle peut interdire l'application du dispositif juridique qu'elle juge inconstitutionnel; pour autant, le Code de procédure civile ne permettait pas aux requérants de solliciter la réouverture de leur affaire. Jusqu'à présent, la reconnaissance d'inconstitutionnalité ne constituait pas une voie de droit effective. En conséquence, dans sa décision, la Cour constitutionnelle a retenu, par référence au Code de procédure civile, la notion d'omission inconstitutionnelle et a attiré l'attention du parlement sur la nécessité de légiférer pour reconnaître à un recours en inconstitutionnalité la possibilité d'aboutir.

Renseignements complémentaires:

Depuis 1999, grâce à une modification du Code de procédure civile, les tribunaux ordinaires ont la possibilité de connaître à nouveau d'une affaire jugée, à la condition que – sur la base des moyens produits à l'appui de la requête – la Cour constitutionnelle ait déterminé – avec effet rétroactif – le caractère inconstitutionnel de l'application du dispositif juridique contesté de l'affaire en cause. C'est ainsi que les demandes de reconnaissance de l'inconstitutionnalité d'un texte ont finalement acquis le statut de voie de droit effective.

Langues:

Hongrois.



Identification: HUN-2000-3-008

a) Hongrie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 08.12.2000 / **e)** 45/2000 / **f)** / **g)** *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 120/2000 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

3.18 **Principes généraux** – Intérêt général.

4.5.6 **Institutions** – Organes législatifs – Procédure d'élaboration des lois.

4.14 **Institutions** – Activités et missions assignées à l'État par la Constitution.

5.2.2 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Égalité, loi contre la discrimination, manque / Loi spécifique, absence.

Sommaire (points de droit):

Le fait que le parlement n'ait pas adopté une loi spécialement consacrée à la lutte contre la discrimination n'est pas contraire en soi à la Constitution. Il ne résulte pas des dispositions de la Constitution que le législateur doit adopter une loi complète et intégralement consacrée à la lutte contre la discrimination.

Résumé:

L'article 70/A de la Constitution garantit les droits de l'homme et les droits civils à toute personne, sans discrimination pour cause de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale ou sociale, de situation financière et de naissance, ou pour tout autre motif. La Constitution ajoute même que toute discrimination répondant aux définitions qui en sont données dans l'article 70/A.1 de la Constitution doit être sévèrement sanctionnée par la loi. Par contre, il n'y a pas en Hongrie de loi spécialement consacrée à l'interdiction de la discrimination.

Selon les auteurs de la requête, le parlement avait créé une situation contraire à la Constitution en n'adoptant pas de loi de ce genre, vu que les dispositions légales existant dans le système juridique hongrois n'étaient pas suffisantes pour combattre la discrimination.

La Cour, après avoir passé en revue les normes légales relatives à la discrimination, a jugé que l'adoption d'une loi spécialement consacrée à l'interdiction de la discrimination ne s'ensuivait pas directement du texte de la Constitution. Il existait en Hongrie plusieurs dispositions légales ayant ce but. Le Code civil contient des dispositions de ce genre. D'après l'article 8.2 du Code civil, la capacité juridique est la même pour tous, indépendamment de toute considération touchant à l'âge, au sexe, à la race, à l'origine ethnique ou à la religion des individus. De plus, l'article 76 du Code civil considère comme une violation des droits inhérents à la personne toute discrimination pour motif de sexe, de race, d'ascendance, d'origine nationale ou de religion, toute violation de la liberté de conscience, toute limitation illégale de la liberté personnelle, toute atteinte à la personne ou à la santé de l'individu, et tout acte méprisant ou insultant pour l'honneur, l'intégrité ou la dignité de la personne.

Le Code pénal contient lui aussi certaines dispositions réprimant la discrimination. L'un de ses articles, par exemple, fait un crime contre l'humanité des infractions visant les membres d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux. En vertu de ce texte, tout individu agressant une autre personne parce qu'elle appartient ou passe pour appartenir à un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou qui la contraint par la violence ou la menace à faire ou à ne pas faire quelque chose, ou à subir quelque chose, se rend coupable d'une infraction à la loi qui le rend passible d'une peine de prison pouvant aller jusqu'à cinq ans.

De même, l'article 5 du Code du travail, prenant comme principe de base l'interdiction de toute discrimination négative, interdit en conséquence toute discrimination entre salariés qui serait fondée sur le sexe, l'âge, la nationalité, la race, l'origine, la religion, les convictions politiques, l'appartenance à une organisation représentant les intérêts des travailleurs ou la participation aux autres activités de ce genre, ainsi que pour toute autre raison sans rapport avec leur emploi. Par contre, un traitement discriminatoire résultant manifestement du type ou de la nature du travail n'est pas considéré comme une discrimination négative.

D'après la Cour, il n'est pas contraire en soi à la Constitution que le législateur se soit prononcé contre la discrimination dans plusieurs codes au lieu d'adopter une loi particulière sur la question. Au cas cependant où l'auteur d'une requête prouverait que la loi ne prévoit ni ne réprime tous les aspects de la discrimination, la Cour déclarerait contraire à la Constitution le fait que le parlement n'ait pas adopté une loi de ce genre.

Langues:

Hongrois.



Identification: HUN-2007-M-001

a) Hongrie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 05.11.2003 / **e)** 50/2003 / **f)** / **g)** *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 2003/126 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.9 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Règlements d'assemblées parlementaires.

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

3.4 **Principes généraux** – Séparation des pouvoirs.

3.9 **Principes généraux** – État de droit.

4.5.2.2 **Institutions** – Organes législatifs – Compétences – Pouvoir d'investigation.

5.3.13 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable.

5.3.13.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Recours effectif.

5.3.13.3 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Accès aux tribunaux.

5.3.21 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Liberté d'expression.

5.3.24 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à l'information.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Parlement, enquête, procédure / Parlement, enquête, garanties / Vide juridique.

Sommaire (points de droit):

Les dispositions légales encadrant les activités d'investigation et de contrôle exercées par les commissions parlementaires permanentes ou temporaires sont en grande partie incomplètes. La loi ne précise pas les conditions qui garantiraient l'efficacité des examens menés par ces commissions ou qui établiraient le caractère *sui generis* des enquêtes qui leur sont confiées. Il n'existe pas non plus de garanties légales protégeant les droits fondamentaux des citoyens face aux investigations auxquelles se livrent les commissions parlementaires en qualité d'organes chargés de l'application des lois et investis de prérogatives de puissance publique.

Ce vide juridique crée une situation inconstitutionnelle. D'une part, l'insuffisance des dispositions légales nuit à l'efficacité des investigations menées par les commissions parlementaires, ce qui pourrait mettre à mal la fonction de contrôle du parlement qui découle de la doctrine de la séparation des pouvoirs et risquerait aussi de porter atteinte à la liberté du débat public, inscrite à l'article 61.1 de la Constitution. D'autre part, cette même insuffisance pourrait constituer une menace pour les droits personnels et la

liberté de la vie privée qui découlent des articles 54.1 et 59.1 de la Constitution, empêcher l'exercice du droit au recours inscrit en son article 57.5, et compromettre la sécurité des garanties procédurales dans un État de droit lors des investigations menées par lesdites commissions.

Résumé:

I. La Cour constitutionnelle a été saisie de plusieurs recours portant sur des enquêtes effectuées par des commissions parlementaires. L'un d'eux lui demandait de conclure à l'existence d'un manquement – inconstitutionnel – à l'obligation de légiférer, au motif que les droits des commissions parlementaires *ad hoc* et des commissions d'enquête se trouvent uniquement définis dans des résolutions parlementaires et des décisions de commissions parlementaires, et non dans des lois. Le requérant faisait valoir qu'il s'agissait là d'une violation des dispositions de la Constitution relatives à la restriction des droits fondamentaux, au droit d'accès aux tribunaux, au droit au recours en justice ainsi qu'au droit à la protection des données personnelles.

II. Aux termes de l'article 49.1 de la loi XXXII de 1989 sur la Cour constitutionnelle (ci-après «la loi»), un manquement – inconstitutionnel – à l'obligation de légiférer peut être établi lorsque le corps législatif a omis de s'acquitter de la mission qui lui était confiée par une norme légale, ceci créant une situation inconstitutionnelle. En l'absence des garanties nécessaires à l'exercice d'un droit fondamental, ou dans l'hypothèse où le défaut de réglementation compromettrait l'exercice d'un droit fondamental, la Cour conclut à l'existence d'un manquement inconstitutionnel.

Pour déterminer s'il y avait eu ou non manquement inconstitutionnel à l'obligation de légiférer, la Cour était, en l'espèce, amenée à examiner si les dispositions régissant les commissions parlementaires étaient à ce point insuffisantes qu'il existait un vide juridique constitutif d'un manquement, dont il lui fallait ensuite décider s'il était ou non à l'origine d'une situation inconstitutionnelle.

Une question incidente se posait alors: ledit vide juridique devait-il être comblé par une loi ou suffisait-il d'adopter une résolution parlementaire normative? Pour répondre à ces questions d'ordre constitutionnel, la Cour a examiné, dans un contexte plus large, les fonctions d'enquête et de contrôle des commissions parlementaires et les dispositions légales les encadrant.

2. La Cour s'est intéressée aux obligations constitutionnelles qu'a le législateur de réglementer les activités d'enquêtes et de contrôle des commissions parlementaires.

Les fonctions d'enquête et de contrôle de ces commissions, qui résultent directement de l'article 21 de la Constitution, sont fondées sur deux règles constitutionnelles.

La première est la prééminence du droit, telle qu'elle ressort de l'article 2.1 de la Constitution, règle qui contient un critère essentiel sur le plan de la constitutionnalité – le principe de la séparation des pouvoirs. Le droit qu'a le parlement de mener des investigations par le truchement de ses commissions et l'obligation de rendre compte qui est faite aux ministres servent à contrôler l'action du gouvernement, c'est-à-dire du pouvoir exécutif. Les droits d'investigation et les obligations de rendre compte permettent au parlement d'être informé, ce qui lui est indispensable pour exercer son contrôle.

Les fonctions d'enquête des commissions parlementaires découlent de l'article 61.1 de la Constitution. Cet article consacre comme droits fondamentaux l'accès aux données d'intérêt général (liberté de l'information) et la liberté d'exprimer son opinion. Être informé et connaître les faits sont des facteurs clés de la liberté d'expression. Le parlement joue ici un rôle important et indispensable, en ce qu'il lui revient non seulement d'établir des normes, mais aussi de débattre de questions d'intérêt public. Les commissions parlementaires qui mènent des enquêtes sur ces questions et qui auditionnent des responsables exerçant des missions relevant du droit public contribuent grandement au débat portant sur des questions d'intérêt général.

3. Dans son recours invoquant un manquement inconstitutionnel à l'obligation de légiférer, le requérant a fait valoir que plusieurs dispositions de la Constitution avaient été violées car l'activité des commissions parlementaires *ad hoc* et des commissions d'enquête est réglementée par des résolutions parlementaires, et non par des lois, qui sont dotées d'une force contraignante universelle.

Les articles 54.1 et 59.1 de la Constitution protègent la vie privée, le secret privé, la réputation et les données personnelles des individus. La protection de la vie privée est étroitement liée à la question de savoir comment les garanties constitutionnelles exigées dans d'autres procédures, en particulier les poursuites pénales, sont respectées lors des missions menées par les commissions parlementaires dans le cadre de leurs investigations. En Hongrie, le statut juridique des personnes faisant l'objet d'une enquête,

contraintes de témoigner ou convoquées à une audition n'est pas clair. Selon l'article 21.3 de la Constitution, tout individu est tenu de témoigner devant les commissions parlementaires. Dans le même temps, l'interdiction de l'auto-incrimination et la présomption d'innocence visée à l'article 57.2 de la Constitution doivent bien évidemment être appliquées sans réserve dans les procédures autres que pénales.

L'article 57.1 de la Constitution garantit à chacun le droit d'être entendu par un tribunal. L'article 57.5 confère le droit d'introduire un recours contre une décision judiciaire, administrative, ou émanant d'une autre autorité. Le travail des commissions parlementaires chargées de procéder à des investigations relève d'une activité d'application de la loi reposant sur l'exercice de prérogatives de puissance publique. L'obligation d'offrir la possibilité de contester les décisions rendues dans le cadre de cette activité lorsqu'elles portent atteinte aux droits, devoirs et intérêts légitimes des citoyens et d'autres individus, découle de l'article 57.5 de la Constitution.

Au regard des dispositions actuellement en vigueur en Hongrie, les commissions parlementaires qui mènent des investigations ne sont pas tenues d'adopter des résolutions formelles concernant les décisions et mesures qu'elles arrêtent et qui affectent les droits et devoirs des citoyens. Il n'existe pas d'obligation juridique concernant les recours visant les décisions prises par des commissions parlementaires, puisque ces instances ne peuvent ni intenter une action judiciaire ni être attaquées en justice. Elles ne peuvent pas davantage être considérées comme des organes administratifs. Aucune loi de nature procédurale ne s'applique aux commissions d'enquête parlementaires.

4. Sur la base des faits exposés ci-dessus, la Cour a conclu à l'existence d'un manquement inconstitutionnel de la part du parlement, considérant que ce dernier avait failli à son obligation de légiférer dans la mesure où les enquêtes menées par ses commissions permanentes et temporaires ne sont pas encadrées par une loi. Elle a également jugé que le parlement n'avait pas créé, sur le plan légal, les conditions préalables nécessaires pour garantir l'efficacité des enquêtes dont sont chargées les commissions parlementaires.

Langues:

Hongrois.



Identification: HUN-2007-3-005

a) Hongrie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 17.05.2007 / **e)** 27/2007 / **f)** / **g)** *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 2007/61 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.3.2 **Principes généraux** – Démocratie – Démocratie directe.

3.9 **Principes généraux** – État de droit.

4.9.2 **Institutions** – Élections et instruments de démocratie directe – Référendums et autres instruments de démocratie directe.

5.1.3 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Obligation positive de l'État.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Omission législative / Référendum, résultat, force obligatoire pour parlement.

Sommaire (points de droit):

La Cour constitutionnelle a constaté une omission inconstitutionnelle de la part du législateur, en raison de l'absence, dans la législation, de disposition précisant pendant combien de temps le parlement est lié par le résultat d'un référendum national décisif. La législation ne comportait pas non plus de disposition prévoyant la modification d'une loi adoptée ou confirmée à la suite d'un référendum ou d'une loi confirmée par un référendum. Le parlement n'avait pas prévu non plus la possibilité d'organiser un autre référendum sur la même question.

Résumé:

La Cour a examiné des recours qui dénonçaient une omission inconstitutionnelle de la part du législateur. Elle a rappelé que le principe de la prééminence du droit requiert que les institutions et les instruments juridiques fonctionnent de manière prévisible. Les lacunes des dispositions législatives relatives aux référendums rendent impossible d'appliquer correctement la loi en question.

La Cour a souligné que le droit à des référendums est un droit politique fondamental. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, tout droit fondamental englobe non seulement le bénéfice d'une protection

subjective, mais aussi une obligation objective, pour l'État, de créer les conditions préalables indispensables à l'exercice de ce droit. Concernant le référendum obligatoire, ces garanties institutionnelles comprennent des dispositions législatives qui donnent au résultat du référendum un caractère contraignant et qui prévoient la possibilité d'organiser un autre référendum sur la même question.

Selon l'article 28/B.2 de la Constitution, une majorité des deux tiers des suffrages des membres du parlement présents est requise pour l'adoption de lois sur les initiatives populaires et les référendums nationaux. Cela signifie que, bien que la Constitution contienne des dispositions détaillées sur les référendums, une loi peut limiter la portée du droit aux référendums conformément à l'article 8.1 de la Constitution. En outre, par un vote à la majorité des deux tiers des membres du parlement, il est possible d'adopter et de modifier des dispositions constitutionnelles régissant les référendums et les initiatives populaires.

Le juge László Trócsányi a joint à l'arrêt une opinion dissidente. Il a estimé que, dans la mesure où la Constitution comporte des dispositions très détaillées sur les référendums et les initiatives populaires, les lois ne doivent pas régir des questions concernant précisément l'exercice direct du pouvoir par le peuple. Selon le juge, les questions sur lesquelles la Cour constitutionnelle demande de légiférer dans son arrêt ne peuvent être régies qu'au niveau constitutionnel.

Langues:

Hongrois.



Identification: HUN-2007-3-007

a) Hongrie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 22.11.2007 / **e)** 91/2007 / **f)** / **g)** *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 2007/159 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

5.2 **Droits fondamentaux** – Égalité.

5.3.12 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la sécurité.

5.3.13.1.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Champ d'application – Procédure civile.

5.3.32.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la vie privée – Protection des données à caractère personnel.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Procédure civile, témoin, protection / Témoin, protection / Omission législative.

Sommaire (points de droit):

Il y a violation de l'interdiction de la discrimination si une personne qui a été protégée en tant que témoin (et a bénéficié du traitement confidentiel des données la concernant) pendant une procédure pénale est ensuite privée de cette protection lorsqu'elle est citée comme témoin dans la procédure civile portant sur les préjudices causés par l'infraction pénale.

Résumé:

I. L'auteur du recours demandait à la Cour constitutionnelle de constater une omission législative inconstitutionnelle. Il se plaignait de ce que le législateur n'avait pas prévu, dans le cadre de la procédure civile, le traitement confidentiel des données à caractère personnel des témoins; ceux-ci étaient protégés par le secret pendant la procédure pénale, mais ne bénéficiaient plus de cette protection dans la procédure civile ayant pour objet la réparation des préjudices causés par l'infraction pénale.

La loi sur la procédure civile ne prévoit pas la confidentialité des données relatives aux témoins. En conséquence, un juge civil n'est pas tenu d'accéder à la demande d'un témoin qui souhaite que les données le concernant soient gardées secrètes. C'est au juge qu'appartient en définitive la décision d'accéder ou non à cette demande. Or, si les témoins subissent des menaces ou des influences indues, il est difficile, voire impossible, de statuer sur une affaire de manière objective.

II. La Cour constitutionnelle a fait remarquer que le respect du devoir constitutionnel de rendre la justice et le respect par l'État de l'obligation de protéger les droits fondamentaux forment la base de la protection de la vie des témoins, de leur intégrité physique et de leur liberté individuelle. Toutefois, le droit des témoins et des victimes à être protégés n'est pas un droit fondamental qui serait inscrit dans la Constitution, et l'État n'est soumis à aucune obligation

constitutionnelle de prévoir dans les textes un système de protection des témoins et de le faire fonctionner. Le législateur est libre de décider qui faire bénéficier de ce système et dans quelles conditions.

En l'espèce, la Cour constitutionnelle a constaté une omission législative inconstitutionnelle sur la base de l'article 70/A.1 de la Constitution. Pour se prononcer sur l'existence d'une discrimination, la Cour a comparé les dispositions en vigueur. Celles-ci visaient des personnes qui, en tant que témoins dans une procédure pénale, avaient bénéficié d'une protection (dans la mesure où les données les concernant avaient été traitées de manière confidentielle), et qui ont ensuite été citées comme témoins dans la procédure civile ayant pour objet la réparation des préjudices causés par l'infraction pénale. La victime de l'infraction pénale ne fait pas partie de cette catégorie de personnes, car elle participe à la procédure civile en tant que partie, et non pas en tant que témoin. En revanche, les témoins forment un groupe homogène et occupent tous une position comparable, sinon largement identique, dans la procédure. C'est pourquoi, selon la Cour constitutionnelle, il ne se justifie pas de faire une distinction entre les témoins en ne faisant bénéficier que certains d'entre eux d'un traitement confidentiel des données. Cette distinction, arbitraire, est contraire à l'interdiction de la discrimination. La Cour constitutionnelle a appelé le parlement à remplir son obligation de légiférer avant le 30 juin 2008.

Langues:

Hongrois.



Israël

Cour suprême

Décisions importantes

Identification: ISR-2003-1-003

a) Israël / **b)** Cour suprême / **c)** Sénat / **d)** 16.01.2003 / **e)** H.C.J 212/03 / **f)** / **g)** 57(1) IsrSC 750 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.2.2.4 **Justice constitutionnelle** – Saisine – Demande émanant d'une personne ou de groupements privés – Partis politiques.

1.3.4.5.2 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Types de contentieux – Contentieux électoral – Élections législatives.

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

4.2.1 **Institutions** – Symboles d'État – Drapeau.

4.2.3 **Institutions** – Symboles d'État – Hymne national.

4.9.1 **Institutions** – Élections et instruments de démocratie directe – Commission électorale.

4.9.8 **Institutions** – Élections et instruments de démocratie directe – Propagande et campagne électorale.

5.1.3 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Obligation positive.

5.3.20 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Liberté des cultes.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Élection, campagne, accès aux médias / Médias, radiodiffusion, restrictions.

Sommaire (points de droit):

L'absence de pouvoir légal pourrait bien être le résultat d'une simple lacune législative et non d'une décision consciente du législateur. Rien n'empêche donc de la combler au moyen d'une interprétation judiciaire.

Le test applicable pour statuer sur la constitutionnalité d'une restriction antérieure à la liberté de parole consiste à se demander s'il est quasiment certain que l'emploi de l'expression concernée porterait une atteinte grave et substantielle à l'intérêt public. Cette norme s'applique aussi à la Commission électorale centrale.

Résumé:

Le Mouvement national juif Herut est un parti politique ayant brigué des sièges lors des élections nationales tenues récemment en Israël. Pendant la campagne, le Herut désirait diffuser, à la radio et à la télévision, un message publicitaire dans lequel des paroles en arabe – empreintes d'un symbolisme violemment anti-israélien – étaient lues avec l'hymne national d'Israël en fond sonore. Dans la version télévisée de ce message publicitaire, les mots étaient accompagnés d'une image du drapeau israélien flottant au-dessus du parlement et se transformant progressivement en drapeau palestinien.

En Israël, le président de la Commission électorale centrale dispose d'une certaine autorité légale pour interdire la diffusion de messages publicitaires électoraux. Ainsi, la loi pertinente énonce des restrictions explicites concernant l'utilisation ou l'apparition d'enfants, de soldats et de victimes de la terreur. Le président a utilisé ces pouvoirs pour interdire le message publicitaire du Herut au motif qu'il risquait de générer des provocations et qu'il témoignait d'un mépris pour l'hymne et le drapeau nationaux. Le Herut contestait cette décision devant la Cour suprême.

Dans sa requête, le Herut présentait plusieurs motifs d'annulation de la décision du président. Premièrement, il relevait que la loi ne contient aucune disposition conférant explicitement au président le pouvoir d'interdire la diffusion de messages publicitaires à la radio (la situation étant différente en ce qui concerne la télévision). Deuxièmement, il affirmait que la loi permet au président d'intervenir dans le contenu des messages uniquement sur la base de motifs limitativement énumérés. Troisièmement, le Herut affirmait aussi que la décision du président violait sa liberté de parole: un droit protégé par la loi fondamentale (semi-constitutionnelle) «Dignité et liberté». Dans sa demande reconventionnelle, le président de la commission électorale prétendait que le contrôle judiciaire de sa décision par la Cour suprême était dépourvu de tout fondement légal.

En dépit d'un accord unanime sur plusieurs des arguments présentés, l'opinion des juges divergea sur la question de l'annulation de la décision du président: une majorité s'y refusa. Concernant le premier argument, le banc composé de trois juges estima à

l'unanimité qu'une interprétation correcte de la loi permettait d'accorder au président le droit d'interférer avec le contenu de messages publicitaires électoraux radiophoniques, même si le texte ne lui accorde explicitement ce pouvoir qu'à l'égard des messages télévisés. La Cour a considéré que l'absence d'octroi du pouvoir légal d'interférer avec le contenu des messages publicitaires électoraux radiophoniques participait d'une simple lacune législative et non d'une décision consciente du législateur; rien n'empêche donc de la combler au moyen d'une interprétation judiciaire. De même, la Cour a estimé que le pouvoir conféré au président pouvait s'exercer dans d'autres cas que ceux limitativement énumérés par la loi. La Cour a affirmé que cette interprétation était requise pour réglementer convenablement les messages publicitaires électoraux. Elle a aussi relevé que, dans le passé, le président avait agi en se réclamant de cette interprétation extensive.

Dans le même ordre d'idées, la Cour a unanimement estimé être compétente pour contrôler la décision du président. Bien que la loi électorale nie explicitement ce pouvoir de contrôle aux tribunaux israéliens, la Cour a jugé que le caractère constitutionnel des arguments soulevés débordait le statut ordinaire de la loi électorale. La Cour suprême ayant autorité pour connaître de toutes les actions invoquant le droit constitutionnel, elle a estimé être compétente en l'espèce.

Les juges se sont montrés cependant divisés sur la question de savoir si la décision du président ressortait d'une violation déraisonnable de la liberté de parole du Herut. Sur ce point également, la Cour a estimé que le test applicable pour statuer sur la constitutionnalité d'une restriction antérieure à la liberté de parole consiste à se demander s'il est quasiment certain que l'emploi de l'expression concernée porterait une atteinte grave et substantielle à l'intérêt public. La majorité des juges a estimé que la décision du président constituait une réponse raisonnable au risque de provocation présenté par le message publicitaire électoral. Dans son opinion dissidente, un juge a cependant estimé que ce risque était tolérable dans une société démocratique et que l'interdiction du message était infondée.

Langues:

Hébreu, anglais.



«L'ex-République yougoslave de Macédoine» Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: MKD-1999-1-003

a) «L'ex-République yougoslave de Macédoine» / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 10.03.1999 / e) U.br.120/98 / f) / g) *Sluzben vesnik na Republika Makedonija* (Journal officiel), 18/99 / h).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.17 **Principes généraux** – Mise en balance des intérêts.

3.18 **Principes généraux** – Intérêt général.

4.10.8.1 **Institutions** – Finances publiques – Biens de l'État – Privatisation.

5.2.2 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation.

5.3.33.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la vie familiale – Succession.

5.3.38 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Non rétroactivité de la loi.

5.3.39.4 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit de propriété – Privatisation.

5.4.6 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Liberté du commerce et de l'industrie.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Indemnisation / Dénationalisation, réparation d'injustice / Discrimination, indirecte / Propriété, transformation / Propriété, protection, procédure / *Jus utendi*.

Sommaire (points de droit):

Le nouvel ordre constitutionnel et la société qui en est issue sont fondés sur le principe de la propriété privée. Le droit de propriété est l'un des droits économiques fondamentaux de l'être humain. La dénationalisation est une procédure qui permet de restituer la propriété de certains biens ou d'accorder une indemnisation correspondant aux biens dont une personne a été privée dans l'intérêt de l'État. Le législateur considère

la propriété dans le cadre de la transformation de la propriété sociale, c'est-à-dire de la privatisation, protégeant ainsi directement ou indirectement les droits des anciens propriétaires. En adoptant la loi relative à la dénationalisation, l'État s'est acquitté de l'obligation constitutionnelle qui lui incombait de rétablir les anciens propriétaires dans leur droit de propriété.

Résumé:

L'Association pour la protection des intérêts des propriétaires de biens confisqués a saisi la Cour d'une requête contre la loi relative à la dénationalisation au motif qu'elle serait contraire aux dispositions constitutionnelles qui établissent le principe d'égalité, le droit de propriété et la non-rétroactivité des lois. La Cour a annulé plusieurs dispositions légales pour non-conformité avec le principe constitutionnel de la protection juridique de la propriété et celui de l'égalité des citoyens devant la Constitution et les lois.

Plus particulièrement, la loi prévoit que la dénationalisation porte sur les biens confisqués après le 2 août 1944 en vertu de plusieurs (mais pas de la totalité) des dispositions appelées «règles obligatoires». La Cour a jugé qu'une définition aussi sélective des «règles obligatoires» en vertu desquelles ont été opérées les confiscations pouvait mettre les citoyens dans des conditions d'inégalité en les classant en deux groupes: ceux qui obtiennent la restitution de leurs biens et les autres.

En ce qui concerne la disposition légale selon laquelle les biens donnés par l'État en concession et les biens exploités par les établissements de santé publique et les établissements de protection sociale, de protection de l'enfance et d'enseignement public (hôpitaux, ambulances et écoles) ne seront pas restitués mais donneront lieu à indemnisation, la Cour a jugé qu'elle ne comportait pas l'exigence d'une détermination préalable de l'intérêt public, ou qu'elle donnait une définition large de l'intérêt public, allant ainsi au-delà du cadre qui lui a été fixé par la Constitution. L'intérêt public est étroitement lié à l'intérêt général et il suppose une claire détermination, d'une part, de l'ensemble d'objets sur lesquels peut porter une telle relation ainsi que, d'autre part, des motifs pour lesquels une question peut être considérée comme d'intérêt public.

La disposition selon laquelle une demande de dénationalisation peut être présentée non seulement par l'ancien propriétaire mais aussi par les personnes qui, le jour de l'entrée en vigueur de la loi, sont les héritiers de l'ancien propriétaire, exclut les héritiers qui acquièrent un tel statut après l'entrée en vigueur de la loi, ce qui porte atteinte au droit à l'héritage.

Selon l'article 22.2 de la loi, lorsque la dénationalisation porte sur des terres agricoles, des forêts, des terres forestières, des pâturages ou des terres en jachère, l'ancien propriétaire devient copropriétaire avec l'État. Cette disposition crée une catégorie de copropriété sans obtention du consentement du propriétaire et sans détermination préalable de l'intérêt public, ce qui pourrait restreindre les droits découlants de la propriété.

La loi crée aussi une catégorie de personnes titulaires du *jus utendi* (droit d'usage) dans l'immeuble où elles résident ou dans l'appartement qu'elles louent en tant que droit nouveau comportant des éléments d'obligation mais pas d'éléments à caractère civil. Il y a une condition préalable à l'existence du droit d'usage ou droit de bail: c'est l'existence du droit de propriété. Avec la création de ce nouveau droit d'usage, vestige des droits des locataires, apparaît un droit qui porte atteinte au droit de propriété et qui protège les intérêts des personnes qui ont fait usage de cette propriété à différents titres.

Selon l'article 28 de la loi, lorsque la transformation d'une entreprise publique n'a pas été achevée, les biens immobiliers ou les autres biens pour lesquels a été introduite une demande de dénationalisation sont rendus à leur ancien propriétaire si cela ne porte pas atteinte à l'intégrité structurelle, technique et technologique de l'entreprise. La Cour a jugé que cette définition faisait implicitement de cette intégrité un intérêt public pouvant entraîner la privation ou la restriction du droit de propriété.

Le refus de restituer des biens confisqués appartenant à une entreprise qui a fait faillite ou des biens réputés avoir appartenu à une entreprise qui a fait faillite, bien que l'entreprise n'ait en fait pas été propriétaire des biens en question et qu'elle ne puisse pas prétendre aux biens de la mise en faillite, restreindrait le droit de propriété et aurait un effet rétroactif, ce qui serait préjudiciable aux citoyens.

La loi prévoit que les obligations soient émises en deutsche marks, sans intérêts. En outre, si le paiement se fait en obligations de classe «B», l'indemnisation représente 60% de la somme précisée, sans excéder la somme de 100 000 DM dans leur contre-valeur en dinars. Étant donné que les intérêts constituent un droit accessoire aux obligations et qu'en tant que revenu du capital il s'agit d'un instrument financier permettant de mettre en œuvre le principal, c'est-à-dire la relation de propriété, la Cour a jugé qu'ils ne sauraient être exclus de ce montant. La limitation de l'indemnisation à un pourcentage et à une somme maximale place les citoyens intéressés par la restitution de biens confisqués dans une position désavantageuse par

rapport à ceux à qui l'indemnisation a été ou serait versée sans restrictions.

Langues:

Macédonien.



Identification: MKD-2006-M-001

a) «L'ex-République yougoslave de Macédoine» / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 12.12.2006 / e) U.br.49/2006 / f) / g) / h) CODICES (anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.4 **Principes généraux** – Séparation des pouvoirs.
 3.9 **Principes généraux** – État de droit.
 3.12 **Principes généraux** – Clarté et précision de la norme.
 4.6.2 **Institutions** – Organes exécutifs – Compétences.
 4.6.3.2 **Institutions** – Organes exécutifs – Exécution des lois – Compétence normative déléguée.
 4.10.8 **Institutions** – Finances publiques – Biens de l'État.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Finance publique / Législateur, omission / Compétence législative, non-délégation.

Sommaire (points de droit):

Dans la loi sur la dette publique, le législateur n'avait pas clairement défini ni précisé l'obligation de paiement d'une commission. Il n'avait pas non plus donné de critères permettant de fixer le montant d'une commission. Au lieu de cela, il avait délégué au ministre des Finances le pouvoir de décider de toutes ces questions. Cette délégation était contraire aux principes constitutionnels de l'État de droit et de la séparation des pouvoirs.

Le règlement promulgué en vertu de cette délégation était également contraire à la Constitution et à la législation.

Résumé:

Le requérant a demandé une évaluation de la constitutionnalité de l'article 22.6 de la loi sur la dette publique (Journal officiel de la République de Macédoine, n° 62/2005) et du règlement sur les tarifs des commissions perçues pour l'émission des garanties de l'État (Journal officiel de la République de Macédoine, n° 30/2006) promulgué par le ministre des Finances de la République de Macédoine.

La disposition en question autorisait le ministre des Finances à promulguer le règlement sur les tarifs des commissions perçues pour l'émission des garanties de l'État. Selon le requérant, cette disposition violait le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs, puisque la loi sur la dette publique ne comportait aucun critère permettant de fixer les commissions pour les garanties de l'État.

Ayant examiné la loi sur la dette publique et le règlement sur les tarifs, la Cour a fait remarquer que la loi traitait, notamment, de la procédure, de l'émission et de la notification des garanties, du droit de percevoir des commissions et de l'extinction des garanties de l'État. Le législateur avait également indiqué que l'émission d'une garantie de l'État relevait de la compétence du ministère des Finances. Ainsi, le ministre signait un accord pour l'émission d'une garantie de l'État ou une lettre de garantie en vertu d'une précédente loi sur l'émission d'une garantie de l'État, selon que la garantie concernait un créancier étranger ou national.

La Cour n'a trouvé la mention d'une commission pour l'émission d'une garantie de l'État que dans une seule disposition, celle qui était contestée. Dans cette disposition, le législateur n'avait pas seulement omis de définir ce qu'était une commission. Il avait aussi négligé de préciser que la commission était demandée aux détenteurs d'une dette publique pour l'émission d'une garantie de l'État. Les détails concernant la perception des commissions étaient fixés dans le règlement sur les tarifs. La disposition contestée autorisait le ministre des Finances à adopter ce règlement. En outre, la loi ne contenait aucun mécanisme permettant de fixer le montant de la commission. Cela aussi était laissé à la discrétion du ministre des Finances et du règlement sur les tarifs, donnant effectivement au ministre un pouvoir illimité ou discrétionnaire.

Étant donné ce qui précède et le contenu de la disposition contestée, la Cour a jugé que le pouvoir octroyé au ministre des Finances de fixer un règlement sur les tarifs des commissions pour l'émission des garanties de l'État ne relevait pas de la catégorie des «lois en cours d'élaboration», ce qui

impliquerait de nouvelles explications ou d'autres précisions ou règlements à des fins d'exécution. Il s'agissait plutôt d'obliger concrètement les détenteurs d'une dette publique au sens de la loi à payer une commission pour l'émission d'une garantie de l'État. Cela n'était pas acceptable. En outre, le législateur n'avait pas défini clairement et avec précision l'obligation de faire payer une commission ni fixé des critères et des normes pour en déterminer le montant, ni décidé d'autres questions apparentées. Au lieu de cela, il avait laissé le ministre des Finances régler toutes ces questions.

Ce faisant, le législateur avait permis une ingérence du pouvoir exécutif dans les fonctions du pouvoir législatif. La disposition contestée n'était donc pas conforme à l'article 8.1.3 et 8.1.4, les articles 51 et 96 de la Constitution.

La Cour a jugé que la promulgation par le ministre du règlement sur les tarifs était contraire à la Constitution. Pour les mêmes raisons, elle a jugé que le règlement sur les tarifs violait les articles 56 et 61 de la loi sur l'organisation et les fonctions des organes de l'administration de l'État.

Langues:

Macédonien.



Identification: MKD-2006-M-002

a) «L'ex-République yougoslave de Macédoine» / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 20.12.2006 / e) U.br.209/2006 / f) / g) / h) CODICES (anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.9 **Principes généraux** – État de droit.
5.3.13.4 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Double degré de juridiction.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Exécution d'un jugement, droit / Huissier de justice / Législateur, omission.

Sommaire (points de droit):

La Cour Constitutionnelle est compétente pour examiner la constitutionnalité de ce qui est contenu dans la loi, mais n'a pas compétence pour décider de ce que la loi ne contient pas, mais aurait dû contenir de l'avis du requérant.

Résumé:

Le requérant demandait une décision sur la constitutionnalité de la loi sur l'exécution des jugements (Journal officiel de la République de Macédoine, n° 35/2005, 50/2006 et 129/2006). Selon lui, la loi en question ne prévoyait pas un double degré de juridiction pour les procédures d'exécution. Cet oubli du législateur laissait les citoyens sans protection juridique contre des actes individuels des agents chargés de l'exécution des jugements (les huissiers de justice).

La Cour Constitutionnelle de la République de Macédoine a rejeté le recours en expliquant qu'elle décide de la constitutionnalité et de la légalité des dispositions de l'ordre juridique dans le cadre de ses compétences définies par la Constitution. Elle peut donc évaluer la constitutionnalité des dispositions contenues dans la loi sur l'exécution des jugements, mais n'est pas compétente pour prendre des décisions sur ce que la loi ne contient pas mais devrait contenir.

Le requérant avait contesté la constitutionnalité de la loi sur l'exécution des jugements en prétendant qu'elle ne comportait pas certaines dispositions qu'il jugeait nécessaires. Selon lui, la loi était donc contraire à la Constitution. La Cour a rejeté sa recours.

Langues:

Macédonien.

*Identification: MKD-2007-1-001*

a) «L'ex-République yougoslave de Macédoine» / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 10.01.2007 / e) U.br.99/2006 / f) / g) *Sluzben vesnik na Republika Makedonija* (Journal officiel), 7/2007, 22.01.2007 / h) CODICES (macédonien, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.4 **Principes généraux** – Séparation des pouvoirs.
 3.5 **Principes généraux** – État social.
 3.13 **Principes généraux** – Légalité.
 4.6.2 **Institutions** – Organes exécutifs – Compétences.
 4.6.3.2 **Institutions** – Organes exécutifs – Exécution des lois – Compétence normative déléguée.
 5.4.14 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Droit à la sécurité sociale.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Assistance sociale / Législateur, compétence, délégation au gouvernement, excessive.

Sommaire (points de droit):

La désignation des bénéficiaires potentiels de l'allocation sociale, les montants à allouer et les modalités d'application sont des éléments essentiels du droit à l'assistance sociale. Seul le parlement est habilité à intervenir en la matière et à définir les éléments susmentionnés; le gouvernement ne l'est pas.

Résumé:

I. Le requérant a saisi la Cour constitutionnelle pour qu'elle se prononce sur la constitutionnalité de l'article 29.2 de la loi sur la protection sociale dans sa partie relative aux «montant et critères» d'allocation des aides. Voir Journal officiel de la République de Macédoine n^{os} 50/1997, 16/2000, 17/2003, 65/2004, 62/2005 et 111/2005.

Le requérant a fait valoir que la partie litigieuse de la disposition susmentionnée habilitait le gouvernement et le ministre de l'Emploi et des Affaires sociales à réglementer, par décret, certains éléments du droit à l'assistance sociale alors qu'il relève de la compétence exclusive du parlement. Pareille habilitation est incompatible avec les principes de l'État de droit et de la séparation des pouvoirs qui sont des valeurs fondamentales de l'ordre constitutionnel de la République de Macédoine et sont garantis par l'article 8 de la Constitution.

La disposition précitée de la loi sur la protection sociale reconnaît aux personnes aptes à travailler mais ne bénéficiant pas de la sécurité sociale et n'ayant, conformément à d'autres dispositions, aucun moyen de subvenir à leurs besoins le droit à une allocation sociale. Les conditions précises, le montant de l'allocation, les critères et les modalités d'exercice du droit à une allocation sociale sont définis dans des décrets adoptés par le gouvernement.

II. Après examen de la loi relative à la protection sociale, la Cour constitutionnelle a observé que le législateur concevait le droit à une allocation sociale comme une mesure de protection et de sécurité sociales des citoyens. Les différentes formes que peut revêtir la protection sociale sont définies dans la loi. Il peut s'agir de l'octroi aux personnes inaptes au travail et exclues du bénéfice de la sécurité sociale d'une aide financière de longue durée; d'une aide financière de secours ponctuelle; d'une compensation de perte de salaire pour les personnes travaillant à temps réduit parce qu'elles ont la charge d'un enfant handicapé; d'une aide, financière ou en nature, non renouvelable; du droit à l'assistance médicale gratuite; du droit au logement et à une aide financière pour les enfants et les adolescents (jusqu'à l'âge de dix-huit ans) sans soutien parental. La loi définit dans chaque cas les bénéficiaires potentiels de l'aide ainsi que les montants du droit aux soins de santé alloués et les modalités d'exercice des droits.

La Cour a constaté que le législateur reconnaissait aussi aux personnes aptes au travail mais ne bénéficiant pas de la sécurité sociale et n'ayant aucun autre moyen de subvenir à leurs besoins un droit à une allocation sociale. La loi définit les bénéficiaires dudit droit mais omet d'en préciser les modalités d'exercice et le montant de l'aide allouée, laissant au gouvernement le soin de combler cette lacune. D'où un éventuel risque de voir le pouvoir exécutif empiéter sur les compétences du législateur.

La Constitution macédonienne répartit en termes clairs et précis les différentes fonctions de l'État entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Selon le principe de la séparation des pouvoirs, un pouvoir ne doit pas empiéter sur le domaine de compétence attribué à un autre pouvoir. Il appartenait par conséquent au parlement et non au gouvernement (comme le prévoit la disposition litigieuse) de définir les modalités d'exercice du droit à une allocation sociale ainsi que les montants dus et les critères d'octroi de l'aide.

La garantie des droits des citoyens aptes au travail mais ne bénéficiant pas de la sécurité sociale et n'ayant aucun moyen de subvenir à leurs besoins passe nécessairement par l'adoption d'une loi par le parlement définissant les montants et les modalités d'exercice de leurs droits. L'intervention d'une loi en la matière revêt une importance particulière dans la mesure où le droit à la sécurité sociale, en ce qu'il comporte l'octroi d'une allocation sociale, figure parmi les droits et les libertés fondamentaux consacrés par la Constitution. En l'absence de pareilles définitions, les conditions nécessaires à l'exercice de ce droit font défaut au risque de porter atteinte au droit des citoyens à la sécurité sociale garanti par la Constitution.

La Cour a conclu que l'habilitation donnée par l'article 29.2 de la loi au Gouvernement de la République de Macédoine pour définir les critères et le montant de l'allocation sociale, alors qu'il n'existe pas de cadre juridique pour l'exercice de ce droit, s'analysait en un empiètement du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif. L'article 29.9 dans la partie susmentionnée est donc inconstitutionnel.

Langues:

Macédonien, anglais.



Lituanie

Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: LTU-2006-M-001

a) Lituanie / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 08.08.2006 / e) 34/03 / f) Rejet de l'instance / g) *Valstybės Žinios* (Journal officiel), 88-3475, 12.08.2006 / h) CODICES (anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

3.9 **Principes généraux** – État de droit.

3.12 **Principes généraux** – Clarté et précision de la norme.

4.7.1.1 **Institutions** – Organes juridictionnels – Compétences – Compétence exclusive.

4.7.3 **Institutions** – Organes juridictionnels – Décisions.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Cour constitutionnelle, rôle législatif / Fonctionnaire, rémunération / Lacune juridique, définition / Omission, législative, définition.

Sommaire (points de droit):

L'absence, dans une partie d'un texte de loi, de dispositions juridiques encadrant certaines relations d'ordre social doit être traitée comme une lacune législative (*lacuna legis*), si des dispositions juridiques correspondantes ne sont pas explicitement ou implicitement fixées dans un autre texte de loi ou dans une autre partie de ce même texte.

Une lacune juridique proscrite par la Constitution (ou autre acte juridique de force supérieure) constitue une omission législative.

La Cour constitutionnelle peut admettre qu'une lacune juridique – entre autres une omission législative – est incompatible avec des actes juridiques de force supérieure – parmi lesquels la Constitution – lorsqu'elle risque d'aboutir au non-respect de la Constitution ou d'autres actes juridiques de force supérieure.

Résumé:

I. Le Tribunal municipal de Vilnius (troisième circonscription) a saisi la Cour constitutionnelle d'une requête portant sur plusieurs dispositions de la loi relative aux cours et tribunaux, de la loi relative à la rémunération du travail des responsables politiques de l'État, juges et fonctionnaires de l'État, ainsi que de l'arrêté ministériel n°1494 modifiant partiellement l'arrêté ministériel du 30 juin 1997 relatif à la rémunération du travail des supérieurs hiérarchiques et agents des institutions en charge de l'ordre public et des organes de répression et de contrôle. Ladite requête laissait entendre que les dispositions en cause étaient contraires au principe d'un État démocratique fondé sur la prééminence du droit et la Constitution.

Le problème soulevé par le requérant à propos de la loi relative à la rémunération du travail des responsables politiques de l'État, juges et fonctionnaires de l'État tenait à l'absence de mise en place de dispositions juridiques concernant la rémunération des juges pour remplacer celles qui existaient auparavant et que la Cour constitutionnelle avait jugées non conformes à la Constitution dans un arrêt du 12 juillet 2001. Le requérant affirmait que ceci était contraire à la Constitution et au principe constitutionnel d'un État fondé sur la prééminence du droit.

II. La Cour constitutionnelle a indiqué que, lorsque prend effet l'une de ses décisions déclarant une partie d'un texte de loi contraire à la Constitution, il se peut qu'apparaissent dans l'ordre juridique certaines zones de flou, appelées *lacunae legis* (lacunes), voire un vide juridique. Pour éviter pareille situation, il convient de modifier le plus rapidement possible la législation, de façon à remédier aux lacunes et incertitudes. Ceci contribue ainsi à la clarté et à la précision de la législation, et permet de rendre la disposition en question compatible avec les autres textes de loi.

La Cour constitutionnelle a ajouté que l'absence de dispositions juridiques visant à encadrer certaines relations d'ordre social dans une partie d'un texte de loi doit être considérée comme une lacune législative (*lacuna legis*) si des dispositions correspondantes ne sont pas explicitement ou implicitement fixées dans un autre texte de loi ou dans une autre partie de ce même texte. Ce type de lacune législative peut avoir des raisons diverses – erreurs dans l'élaboration d'une loi ou, parfois, omission délibérée. Des lacunes majeures ou mineures peuvent aussi être constatées lorsque la Cour constitutionnelle conclut qu'une disposition législative est, en tout ou en partie, incompatible avec un acte de valeur supérieure ou

avec la Constitution. Toutes ces lacunes doivent être considérées comme des incertitudes, défauts et insuffisances du système juridique qu'il convient de corriger.

La Cour constitutionnelle reconnaît parfois l'existence, dans un texte de loi (ou partie d'un tel texte), de certaines lacunes juridiques qui peuvent être qualifiées d'incertitudes, mais qui n'entrent pas en conflit avec des dispositions relevant d'actes juridiques de force supérieure et qui, en soi, ne créent pas les conditions préalables au non-respect de tels actes. Le fait que la Cour ait admis l'existence de ces lacunes ne signifie pas nécessairement que le texte de loi en question soit incompatible avec des actes juridiques de force supérieure, parmi lesquels la Constitution. Parfois aussi, la Cour considère que certaines lacunes n'enfreignent ni les dispositions constitutionnelles ni les dispositions d'actes de force supérieure. Dans d'autres cas, l'absence de dispositions juridiques explicites régissant certaines relations d'ordre social dans un texte de loi spécifique sera considérée comme une lacune (omission) législative contraire à la Constitution ou à d'autres actes de force juridique supérieure. Il en est ainsi lorsque les dispositions juridiques correspondantes ne sont pas explicitement ou implicitement fixées dans un autre texte de loi ou dans une autre partie de ce même texte, et lorsque l'absence de disposition explicite ne peut être assimilée à un encadrement juridique implicite.

L'«omission législative» est différente des autres types de lacunes législatives. Elle résulte de l'action du législateur qui a adopté le texte législatif en question, non de son inaction. Elle n'est pas la conséquence d'un acte (en particulier, d'un acte licite) ou de l'inaction d'une quelconque autre partie. Ainsi, une lacune juridique peut être observée dans des circonstances où personne n'a encore commencé à encadrer certaines relations d'ordre social alors que cela s'avère de toute évidence nécessaire. Il ne faut pas assimiler une telle situation à une omission législative. On ne parle d'omission législative lorsque, dans une affaire de droit constitutionnel, la Cour constitutionnelle relève un hiatus entre un texte de loi et la Constitution ou un acte de force juridique supérieure. L'identification d'une omission législative dans un acte juridique de force inférieure peut suffire à justifier un arrêt de la Cour établissant que ce texte de loi est contraire à la Constitution ou à un autre acte juridique de force supérieure.

Il incombe à l'autorité législative concernée d'éliminer les lacunes juridiques (y compris l'omission législative). Parfois, il est possible de combler ces lacunes par des actes juridiques de moindre force dans le cadre de l'application de la loi. Lorsque ce

sont les tribunaux qui le font, il est important qu'ils se rappellent que les lacunes juridiques ne sont pas définitivement supprimées – elles sont seulement comblées de manière *ad hoc*. Néanmoins, cela contribue à protéger les droits et libertés individuels de celui qui saisit un tribunal d'une requête concernant des droits susceptibles d'avoir été violés dans le domaine des relations sociales en question.

Lorsque la Cour constitutionnelle est amenée à constater une lacune juridique (ou autre forme d'absence de disposition juridique explicite) dans un texte de loi de moindre force, il lui faut déterminer l'origine de cette lacune. S'agit-il d'une omission législative, imputable au législateur qui a adopté le texte de loi correspondant sans aborder des points qui auraient dû y être traités? Est-elle apparue dans d'autres circonstances? La Cour constitutionnelle a-t-elle par exemple statué dans son arrêt que le texte de loi en question était contraire à la Constitution ou à un autre acte juridique de force supérieure?

La Cour constitutionnelle a qualifié le système encadrant la rémunération des juges d'«irrégulier et chaotique». Il convient d'y remédier sans délai en modifiant les dispositions législatives en la matière pour les rendre conformes à la Constitution, claires, précises et compatibles avec les autres textes de loi. Ainsi, les dispositions ne se prêteront plus à des interprétations divergentes, et les organes d'auto-régulation du pouvoir judiciaire n'éprouveront pas la nécessité de résoudre des questions qui, au regard de la Constitution, relèvent de la compétence du seul parlement.

La Cour a également considéré que l'émergence d'une lacune juridique résultant de la reconnaissance par la Cour d'un conflit entre le texte de loi en question et la Constitution – ou autres actes de force supérieure – n'implique pas obligatoirement une omission législative qu'il incomberait alors à la Cour d'examiner. Si tel était le cas, la Cour pourrait se retrouver à élaborer de nouvelles dispositions, ce qui n'est pas de son ressort. En outre, d'aucuns ont relevé qu'en vertu de la Constitution, la Cour constitutionnelle n'a en fait pas compétence pour examiner l'absence d'adoption de décisions législatives par des institutions de l'État, l'évasion ou l'ajournement de décisions, ou encore l'inaction imputable à d'autres raisons. Il en est ainsi, malgré l'apparition dans le système juridique de lacunes ou incertitudes, du fait de cette inaction.

La Cour constitutionnelle a estimé être habilitée à reconnaître qu'une lacune juridique, notamment une omission législative, est incompatible avec des actes juridiques de force supérieure, parmi lesquels la Constitution. Encore faut-il que l'absence de

disposition juridique dans le texte de loi soumis à examen puisse aboutir à la violation de la Constitution. Lorsque la loi contestée par le requérant et examinée par la Cour constitutionnelle ne contient pas certaines dispositions, mais qu'il s'avère que cela n'est pas nécessaire (dans le cas du parlement, du Président de la République ou du gouvernement) et que la Cour constitutionnelle considère qu'il n'y a pas matière à examen dans la demande du requérant, ces arguments seront autant de motifs justifiant le rejet de l'instance.

La Cour constitutionnelle a indiqué qu'il peut y avoir dans les dispositions encadrant la rémunération des juges des lacunes ou un manque de clarté et de précision susceptibles de donner lieu à une interprétation erronée, mais qu'il n'y a pas de raison d'assimiler cela à une lacune juridique ou à une omission législative dont la Cour devrait être saisie. La Cour a rejeté ce volet de l'instance.

La Cour constitutionnelle a noté que le législateur demeure tenu de modifier les dispositions relatives à la rémunération des juges, afin de les rendre conformes à la Constitution. Cette obligation constitutionnelle faite au législateur ne s'éteindra pas avant d'avoir été correctement satisfaite.

La Cour a refusé d'examiner le point de la requête lui demandant d'examiner la conformité constitutionnelle de la loi relative aux cours et tribunaux et de l'arrêté ministériel n°689. Elle s'est déjà penchée sur cette question dans le passé, et sa décision reste valable. Elle a donc également rejeté ce volet de l'instance.

Langues:

Lituanien, anglais (traduction assurée par la Cour).



Moldova

Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: MDA-2000-2-004

a) Moldova / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** Séance plénière / **d)** 18.05.2000 / **e)** 22 / **f)** Contrôle de constitutionnalité de l'arrêté du gouvernement n°747 du 03.08.1999 relatif à l'introduction du contrôle de marchandises importées avant leur expédition (ou relatif à la réglementation de la procédure d'importation-exportation de marchandises) / **g)** *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* (Journal officiel) / **h)** CODICES (roumain).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.4 **Principes généraux** – Séparation des pouvoirs.
4.6.2 **Institutions** – Organes exécutifs – Compétences.
4.6.3.1 **Institutions** – Organes exécutifs – Exécution des lois – Compétence normative autonome.
4.10.7.1 **Institutions** – Finances publiques – Fiscalité – Principes.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Marchandise importée / Régularisation douanière / Douane, effectivité / Incompétence négative / Ingérence litigieuse / Pouvoir d'appréciation, excès / Réglementation, validité limitée.

Sommaire (points de droit):

L'article 126.2 de la Constitution stipule que l'État doit assurer, en conformité avec la loi, la réglementation de l'activité économique et la gestion de la propriété publique lui appartenant, ainsi que la protection des intérêts nationaux dans l'activité économique, financière et monétaire.

Selon la loi suprême, le parlement et le gouvernement, en fonction de leurs attributions légales, réglementent et promeuvent l'activité économique extérieure. Selon l'article 129 de la Constitution, le parlement approuve les directions principales de l'activité économique extérieure, les

principes de l'utilisation des prêts et crédits étrangers, et le gouvernement assure la protection des intérêts nationaux dans l'activité économique extérieure et encourage soit la politique du libre échange soit la politique protectionniste selon les intérêts nationaux, en adoptant des arrêtés et dispositions afin d'organiser l'exécution des lois (article 102.2 de la Constitution).

Résumé:

Le gouvernement a adopté, le 3 août 1999, l'arrêté n°747 relatif à l'introduction du contrôle de marchandises importées avant leur distribution, et ceci afin de perfectionner le mécanisme d'évaluation des marchandises dans les douanes, le calcul statistique et le contrôle de la qualité et de la conformité des marchandises importées par une réglementation de l'application et de la surveillance du contrôle des marchandises importées avant leur distribution.

La Cour a été saisie du contrôle de constitutionnalité de l'arrêté du gouvernement n°747 par lequel, selon l'auteur, le gouvernement a introduit une nouvelle procédure d'application et de surveillance du contrôle des marchandises importées avant leur distribution, c'est-à-dire une réglementation des activités d'export/import par dérogation aux dispositions constitutionnelles, s'arrogeant ainsi des compétences impropres.

L'auteur considère que l'arrêté n'a pas été adopté afin d'organiser l'exécution des dispositions d'une loi concrète, comme il est prévu à l'article 102.2 de la Constitution et qu'il ne résulte non plus de la loi n°1380-XIII du 20 novembre 1997 relative au tarif des droits de douane dont on fait renvoi dans le préambule de l'arrêté contesté.

L'auteur de la saisine considère qu'étant donné que le contrôle avant leur distribution des marchandises importées en république est du domaine de l'activité économique extérieure, il doit être déterminé par une loi, l'adoption de la loi relevant de la compétence exclusive du parlement.

La Cour a constaté que, selon les articles 66.d et 129 de la Constitution, le parlement approuve les directions principales de la politique intérieure et extérieure de l'État, de l'activité économique extérieure. Le gouvernement, à son tour, assure la réalisation de la politique intérieure et extérieure de l'État et exerce la direction générale de l'administration publique (article 96.1 de la Constitution). Selon la Constitution, les actes du gouvernement sont adoptés en vue d'assurer l'exercice de ces fonctions afin d'organiser l'exécution des lois (article 102.2 de la Constitution).

Il faut mentionner que l'activité de contrôle des biens importés n'est ni prévue par la législation de la république ni réglementée par la loi relative aux tarifs des droits douaniers dont on fait renvoi dans le préambule de l'arrêté contesté.

La Cour relève qu'en adoptant l'arrêté n°747 et en introduisant le contrôle de marchandises avant leur distribution en l'absence de tout cadre législatif, le gouvernement a dépassé ses prérogatives déterminées par les dispositions constitutionnelles et a violé de la sorte le principe de séparation et de coopération des pouvoirs, prévu à l'article 6 de la Constitution.

Conformément aux dispositions constitutionnelles, les arrêtés du gouvernement ne peuvent comprendre des normes juridiques primaires et ne peuvent établir des normes générales et obligatoires. Les arrêtés doivent être subséquents aux lois adoptées antérieurement par le parlement.

Le parlement a introduit le contrôle de marchandises importées par l'article 14.7 de la loi n°918-XIV du 11 avril 2000 relative au budget de l'année 2000 et selon l'article 61.b de la Constitution le gouvernement a été obligé d'élaborer dans un délai de 2 mois les actes normatifs nécessaires et de déterminer la date de l'introduction dudit contrôle en informant les partenaires commerciaux situés à l'étranger de cette nouvelle action.

Pourtant, la Cour ne peut reconnaître constitutionnel l'arrêté contesté étant donné que la loi relative au budget de l'année 2000 n'offre pas un cadre légal suffisant pour une réglementation immuable du mécanisme tout entier de l'institution du contrôle avant distribution de marchandises importées. De plus, en vue de la mise en œuvre de la loi indiquée ci-dessus, le gouvernement a été habilité à élaborer les actes normatifs nécessaires afin d'exécuter ladite loi.

Exerçant son pouvoir de contrôle constitutionnel, la Cour constitutionnelle a déclaré inconstitutionnel l'arrêté du gouvernement n°747 du 3 août 1999 relatif à l'introduction du contrôle avant distribution de marchandises importées.

Langues:

Roumain, russe.



Pologne

Tribunal constitutionnel

Décisions importantes

Identification: POL-2004-2-014

a) Pologne / **b)** Tribunal constitutionnel / **c)** / **d)** 04.05.2004 / **e)** K 8/03 / **f)** / **g)** *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* (Journal officiel), 2004, n°109, point 1163; *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2004/A, n°5, point 37 / **h)** CODICES (polonais, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.9 **Principes généraux** – État de droit.
 3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.
 3.19 **Principes généraux** – Marge d'appréciation.
 4.10.7.1 **Institutions** – Finances publiques – Fiscalité – Principes.
 5.3.42 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits en matière fiscale.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Famille, protection, constitutionnelle / Famille, situation financière / Fiscalité, couple, marié / Époux, décès / Équité, principe.

Sommaire (points de droit):

Les charges fiscales ne peuvent porter atteinte à l'essence des valeurs que défend la Constitution.

Du principe de l'État de droit (article 2 de la Constitution) découle l'interdiction d'adopter des lois qui surprendraient les citoyens par leur contenu ou leur forme. Les citoyens doivent avoir le sentiment d'une relative stabilité juridique pour pouvoir gérer leurs affaires confiants du fait que leurs décisions et leurs actions ne les exposent pas à des conséquences juridiques fâcheuses et imprévisibles.

La reconnaissance de la famille en tant que valeur constitutionnelle protégée par l'État (articles 18 et 71.1 de la Constitution) justifie la nécessité de créer des dispositions juridiques réduisant le risque d'affaiblir l'assise économique d'une famille ayant

souffert d'un revers financier au décès de l'un des époux, ou contribuant même à renforcer cette assise.

Résumé:

Concernant le régime de la communauté des biens entre époux, des dispositions juridiques régissant l'impôt personnel sur le revenu permettent de choisir entre une imposition séparée des époux et une imposition commune basée sur la méthode dite du quotient conjugal. Celle-ci consiste à cumuler les revenus des deux époux (ce qui est également le cas lorsqu'un des époux n'a pas de revenus ou des revenus inférieurs au seuil d'imposition), à diviser cette somme par deux et à fixer le montant de l'impôt à deux fois cette moitié calculée. Le droit fiscal prévoyant un seuil de revenus non imposables et un taux d'imposition progressif (c'est-à-dire que plus le revenu est élevé, plus l'impôt est élevé en termes de pourcentage), l'application du quotient conjugal permet souvent de réduire la charge fiscale par rapport à ce qu'elle serait si les revenus de chaque époux étaient imposés séparément.

Le médiateur a contesté l'article 6.2 de la loi de 1991 relative à l'impôt personnel sur le revenu qui, dans ses termes en vigueur au moment où le jugement a été rendu, offrait la possibilité d'une imposition commune subordonnée notamment à la réalisation de deux conditions: la continuation du mariage pendant toute l'année fiscale et le dépôt d'une demande d'imposition commune dans la déclaration d'impôt commune pour l'année donnée. Ces déclarations sont remplies par les contribuables à l'issue de l'année fiscale et au plus tard avant le 30 avril de l'année suivante. Ces deux conditions signifiaient que tout contribuable dont l'époux/l'épouse décéderait au cours de l'année fiscale, voire après sa clôture mais avant de remplir la déclaration d'impôt annuelle, était dans l'incapacité de bénéficier du plan d'imposition commune.

Le Tribunal a estimé que l'article 6.2 de la loi de 1991 relative à l'impôt personnel sur le revenu n'était pas conforme à l'article 2 de la Constitution (État de droit), à l'article 18 de la Constitution (protection du mariage) et à l'article 71.1 de la Constitution (bien de la famille) dans la mesure où il privait les personnes suivantes du droit à l'imposition commune d'époux mariés sous le régime de la communauté des biens:

- les contribuables mariés avant le début de l'année fiscale et dont l'époux/l'épouse est décédé(e) au cours de cette année fiscale;
- les contribuables dont le mariage a perduré pendant toute la durée de l'année fiscale et dont l'époux/l'épouse est décédé(e) après la clôture de l'année fiscale mais avant d'avoir rempli une déclaration commune.

Le législateur jouit d'un large pouvoir discrétionnaire pour décider quels points doivent être traités par la loi. Toutefois, lorsque le parlement a rendu une telle décision, la législation relative au domaine concerné doit respecter les principes constitutionnels.

L'acceptation, sous certaines conditions, d'une imposition commune des époux basée sur la méthode du quotient conjugal, telle que la prévoient l'article 6.2 et 6.3 de la loi de 1991 relative à l'impôt personnel sur le revenu, ne constitue pas une exception au principe de l'universalité de l'imposition (article 84 de la Constitution), pas plus qu'un privilège ou une quelconque réduction de l'impôt (article 3.6 de la loi de 2003 relative à la réglementation fiscale) mais est l'une des deux méthodes équivalentes d'imposition sur le revenu des personnes mariées sous le régime de la communauté des biens (avec la méthode de l'imposition séparée de chaque époux – article 6.1 de la loi de 1991 relative à l'impôt personnel sur le revenu). L'imposition commune se justifie par les valeurs que défendent les articles 18 et 71.1 de la Constitution et est également conforme aux réglementations du Code de la famille et des tutelles, soulignant la dimension économique de la communauté formée par la famille, notamment en raison de l'obligation de chacun des époux de contribuer à satisfaire aux besoins de la famille en fonction de ses possibilités et de sa rémunération (article 27 du Code de la famille et des tutelles). L'imposition commune correspond également au principe d'équité devant l'imposition (voir article 84 de la Constitution), selon lequel la charge fiscale doit correspondre à la capacité financière du contribuable.

Au début de l'année fiscale, les époux présument qu'ils auront droit à une imposition commune et, forts de cette présomption, ils prévoient leur niveau de revenus et de dépenses. Lorsqu'il y a une grande différence entre les revenus personnels des époux ou lorsque l'un des époux ne perçoit aucun revenu, l'application de la méthode du quotient conjugal leur est financièrement favorable et se justifie du point de vue du bien de la famille. Cependant, en raison des restrictions découlant de l'article 6.2 de la loi, les prévisions d'un couple risquent fort d'être contrecarrées par des répercussions financières aussi fâcheuses qu'imprévues. Les dispositions contestées permettaient que, dans l'éventualité du décès d'un des époux au cours de l'année fiscale ou après sa clôture mais avant d'avoir rempli la déclaration d'impôt annuelle pour cette année, l'époux survivant soit privé de la possibilité de bénéficier de l'imposition commune, contrairement aux attentes antérieures du couple. En adoptant une telle disposition, le législateur a formulé une condition trop formaliste pour l'applicabilité du système d'imposition commune: elle exigeait en effet des deux époux de formuler une

demande appropriée dans leur déclaration d'impôt commune après la clôture de l'année fiscale. Aussi la disposition contestée a-t-elle tendu un piège très particulier aux contribuables et c'est la raison pour laquelle le grief alléguant sa non-conformité avec l'article 2 de la Constitution est fondé.

C'est au législateur qu'il incombe de modifier la disposition contestée de manière à garantir sa conformité avec la Constitution. Le large pouvoir discrétionnaire dont jouit le législateur pour déterminer le régime d'imposition offre le choix entre plusieurs solutions pour résoudre le présent problème, comme par exemple le droit de combiner les revenus de l'époux décédé avec ceux acquis par l'époux survivant, qu'ils aient été perçus tout au long de l'année fiscale ou seulement du début de l'année fiscale au décès du conjoint.

Les normes exposées par les articles 18 et 71.1 de la Constitution comme principes de la politique sociale et économique de l'État, sont destinées en premier lieu au législateur. Ces dispositions ne peuvent servir de fondement à des requêtes individuelles.

Renvois:

- Décision K 18/98 du 07.06.1999, *Bulletin* 1999/2 [POL-1999-2-020];
- Décision P 3/00 du 14.06.2000, *Bulletin* 2000/2 [POL-2000-2-015];
- Décision SK 21/99 du 10.07.2000, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2000, n° 5, point 144;
- Décision K 13/01 du 25.04.2001, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2001, n° 4, point 81.

Langues:

Polonais, anglais (résumé).



Identification: POL-2004-3-023

a) Pologne / **b)** Tribunal constitutionnel / **c)** / **d)** 13.10.2004 / **e)** Ts 55/04 / **f)** / **g)** / **h)** CODICES (anglais, français).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.1.4.2 **Justice constitutionnelle** – Juridiction constitutionnelle – Rapports avec les autres institutions – Organes législatifs.

1.3 **Justice constitutionnelle** – Compétences.

1.3.4.13 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Types de contentieux – Interprétation universellement contraignante des lois.

1.3.5 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle.

4.7.15.2 **Institutions** – Organes juridictionnels – Assistance et représentation des parties – Assistance extérieure au barreau.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Taxe, conseiller fiscal, participation à la procédure administrative / Législateur, omission.

Sommaire (points de droit):

Seules les dispositions qui constituent le fondement juridique d'une décision finale prise par une juridiction ou un organe administratif relative aux droits et libertés constitutionnels du requérant peuvent faire l'objet d'un recours constitutionnel (article 79.1 de la Constitution). En outre, le requérant doit prouver que le contenu des dispositions contestées étaient la source de la prétendue violation de ses libertés et droits garantis par la Constitution. En d'autres termes, le recours doit apporter la preuve suffisante à première vue que la suppression de la réglementation conduisant à une interférence inacceptable avec son statut constitutionnel est une condition préalable au rétablissement d'un état de conformité à la Constitution.

L'absence dans le système juridique de réglementation juridique bien définie, anticipée par l'auteur du recours constitutionnel (c'est-à-dire l'absence d'action de la part du législateur), ne peut être révoquée par un jugement interprétatif du Tribunal constitutionnel, à savoir la décision de la Cour selon laquelle la disposition examinée est conforme à la Constitution ou inconstitutionnelle à condition qu'elle soit interprétée d'une manière bien définie. La Cour n'a pas compétence pour «compléter» le droit en vigueur par une nouvelle norme juridique; la création d'une nouvelle norme n'est possible que par la procédure législative.

Résumé:

I. Un conseiller fiscal a introduit un recours constitutionnel en contestation des dispositions autorisant les personnes de cette profession à

comparaître devant des juridictions administratives en qualité de représentants de parties dans des affaires de nature fiscale. De l'avis du requérant, cette disposition juridique a entraîné une interdiction inconstitutionnelle concernant la participation de conseillers fiscaux en tant que représentants dans des procédures judiciaires autres que celles qui portent sur des questions fiscales. De telles limites n'ont pas été établies pour des personnes pouvant exercer la profession d'avocat ou de conseil juridique.

Le recours constitutionnel a été porté devant le Tribunal en relation avec une décision de la Cour administrative suprême refusant d'autoriser le requérant à comparaître en tant que représentant dans une procédure relative au code des douanes. Le requérant a invoqué le jugement du Tribunal constitutionnel du 10 juillet 2000 SK 12/99 dans lequel le Tribunal avait décidé que l'article 1 du Code de procédure civile de 1964, interprété comme excluant les responsabilités financières découlant de décisions administratives de la notion d'«affaires civiles» examinées par les tribunaux de droit commun, était inconstitutionnel.

II. La Cour a refusé d'admettre le recours contre la décision procédurale précédente du Tribunal refusant de maintenir le recours constitutionnel.

La situation existant dans l'affaire SK 12/99 (décision du 10 juillet 2000) était différente. Dans ce cas, la Cour a éliminé la norme juridique, déduite de la disposition contestée, qui représentait la réduction inconstitutionnelle du champ d'application de cette disposition.

Langues:

Anglais, français.



Identification: POL-2005-1-002

a) Pologne / b) Tribunal constitutionnel / c) / d) 12.01.2005 / e) K 24/04 / f) / g) *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* (Journal officiel), 2005, n°11, point 89; *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2005/A, n°1, point 3 / h) CODICES (anglais, polonais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.21 **Principes généraux** – Égalité.
 4.5.1 **Institutions** – Organes législatifs – Structure.
 4.5.6.5 **Institutions** – Organes législatifs – Procédure d'élaboration des lois – Relations entre les chambres.
 4.5.7 **Institutions** – Organes législatifs – Relations avec les organes exécutifs.
 4.17.4 **Institutions** – Union européenne – Procédure normative.

Mots-clés de l'index alphabétique:

gouvernement, position sur une proposition législative de l'UE / Parlement, commission, avis, obligation de demande / Constitution, interprétation dans un sens favorable à l'intégration européenne.

Sommaire (points de droit):

La Constitution ne comporte aucune disposition réglementant directement le rôle des deux chambres du parlement (le *Sejm*, chambre basse, et le Sénat, chambre haute) dans le processus d'adoption de la législation européenne. Les normes constitutionnelles doivent donc être interprétées de manière à garantir l'incorporation de l'influence des organes de l'État polonais sur l'adoption de la législation européenne dans le cadre existant du système constitutionnel polonais. Une telle approche est également conforme au principe de l'interprétation de la Constitution dans un sens favorable à l'intégration européenne.

Le contrôle, par le *Sejm*, de l'activité du Conseil des ministres (article 95.2 de la Constitution) n'est autorisé que dans la seule mesure où des dispositions constitutionnelles ou législatives le prévoient. Les instruments de ce contrôle sont essentiellement les suivants: motion de censure (articles 158 et 159 de la Constitution); possibilité de désigner une commission d'enquête du *Sejm* (article 111 de la Constitution); interpellations et questions des députés (article 115.1 de la Constitution); questions sur les affaires courantes (article 115.2 de la Constitution); droit d'examiner l'exécution de la loi budgétaire et d'accepter ou de refuser de donner quitus (article 226 de la Constitution).

Les compétences et la nature du Sénat découlent directement du principe représentatif et, indirectement, du principe de la souveraineté du peuple polonais (article 4 de la Constitution).

Aussi longtemps que le législateur constitutionnel souhaite le maintien d'un parlement bicaméral, les deux chambres devraient se voir garantir une participation égale aux activités visant à formuler la position de la Pologne en matière d'adoption du droit de l'UE.

Résumé:

D'après le droit de l'UE, la définition des organes d'un État membre chargés de déterminer la position du pays vis-à-vis des propositions législatives de l'UE ainsi que la procédure d'adoption de cette position relèvent du domaine du droit interne. Les normes de droit polonaises à cet égard sont énoncées dans la loi sur la coopération du Conseil des ministres avec le *Sejm* et le Sénat pour les questions liées à l'appartenance de la République de Pologne à l'Union européenne, de 2004 (ci-après, la «loi de 2004»). La loi de 2004 impose au Gouvernement polonais (Conseil des ministres) de présenter divers types de documents et des projets de loi liés à l'appartenance de la Pologne au *Sejm* et au Sénat ou, dans certains cas, à leurs organes subordonnés. Aux termes de l'article 9.1 de la loi de 2004, avant l'examen d'une proposition législative par le Conseil de l'UE, le Conseil des ministres polonais doit demander «l'avis d'un organe habilité par le règlement intérieur du *Sejm*» (la Commission des affaires européennes) s'agissant de la position que le Conseil des ministres polonais entend adopter vis-à-vis de cette proposition. Le Conseil des ministres polonais a toutefois le droit de ne pas demander l'avis de l'organe compétent du *Sejm* du fait de «l'organisation des activités des organes de l'UE» sauf pour les questions qui requièrent l'unanimité du Conseil de l'UE et celles qui «entraînent une charge substantielle pour le budget de l'État». Il importe de souligner que l'article 9 s'applique au stade d'élaboration d'une proposition législative de l'UE où le Conseil des ministres polonais a déjà adopté la position qu'il entend soutenir devant le Conseil de l'UE; l'avis de la Commission du *Sejm*, qui ne lie pas le Conseil des ministres polonais, concerne donc une position gouvernementale déjà «élaborée».

Un groupe de sénateurs a attaqué l'article 9.1 de la loi de 2004 devant le Tribunal constitutionnel en soutenant qu'en ne prévoyant pas la participation d'un organe compétent du Sénat lors de la procédure d'adoption d'un avis sur la position du gouvernement, cet article porte atteinte au principe de l'exercice du pouvoir législatif par les deux chambres du parlement (articles 10.2 et 95.1 de la Constitution).

Le Tribunal a conclu que, dans la mesure où elle ne prévoit pas l'obligation de demander l'avis d'un organe habilité par le règlement intérieur du Sénat, la disposition attaquée n'est pas conforme aux articles 10.2 et 95.1 de la Constitution (exercice du pouvoir législatif par le *Sejm* et par le Sénat).

Les compétences législatives énoncées dans la Constitution devraient être désormais interprétées de manière à tenir compte de conditions d'adoption des lois essentiellement nouvelles. Puisque la législation

adoptée par les organes de l'UE sera exécutoire sur le territoire polonais soit directement soit par suite de l'adoption des lois d'application par le Parlement polonais, l'expression des avis de ce dernier sur les propositions de loi de l'UE devient l'une des formes essentielles de la participation du Parlement polonais à l'adoption de la législation de l'UE. La formulation de ces avis permet au législateur national d'exercer une certaine influence sur le processus de développement de l'Union dans son ensemble. Parallèlement, la participation des parlements nationaux au processus d'adoption du droit de l'UE constitue un facteur de renforcement de la crédibilité et du mandat démocratique des organes de l'Union.

La véritable raison du refus de reconnaître au Sénat le droit de donner un avis sur les questions liées à l'UE était la crainte de le voir exercer un contrôle sur le gouvernement selon des modalités que la Constitution réserve au *Sejm*. Toutefois, la procédure de codécision du Parlement polonais pour ce qui touche à la détermination de la position en matière de négociation de la Pologne ne relève pas de l'exercice de ce contrôle (article 95.2 de la Constitution) mais de celui de la fonction législative (articles 10.2 et 95.1 de la Constitution).

Opinions dissidentes:

Juge Jerzy Ciemniowski: la disposition attaquée n'édicte pas une réglementation des compétences du *Sejm* et du Sénat en tant qu'organes constitutionnels de l'État mais concerne les activités de leurs organes subordonnés, c'est-à-dire des commissions habilitées à agir. En conséquence, le contrôle constitutionnel de cette disposition ne saurait reposer sur les articles 10.2 et 95.1 de la Constitution.

L'expression d'avis sur des propositions législatives ne relève pas de l'exercice du pouvoir législatif dès lors qu'elle n'a pas, par nature, d'effet obligatoire. Donner des avis dépourvus de tout effet de droit et même de conséquences politiques explicitement précisées ne saurait passer pour un exercice du pouvoir de l'État au sens du droit constitutionnel.

Juge Ewa Łętowska: le Tribunal n'a pas dégagé de la Constitution une norme imposant de reconnaître au Sénat des compétences reflétant celles du *Sejm* à l'instar de ce qui se passe en matière législative. Le Tribunal a justement mis en évidence l'existence d'une lacune de la Constitution. En conséquence, il n'existe aucune base fondant une déclaration d'inconstitutionnalité de la disposition examinée.

La compétence en cause en l'espèce n'est pas une compétence clairement législative. La disposition attaquée concerne un avis quant à la façon dont

devrait agir le gouvernement (fonction de contrôle du parlement) dans la procédure d'adoption du droit communautaire (fonction législative). Toutefois, les deux bases constitutionnelles invoquées portent sur la participation des deux chambres au processus d'adoption directe du droit polonais.

Juge Janusz Niemcewicz: la fonction législative consiste à adopter des actes de droit à valeur de loi et la fonction de contrôle à acquérir des informations touchant à l'activité du gouvernement et de l'administration subordonnée à celui-ci ainsi qu'à donner des avis et faire des suggestions au gouvernement. La compétence examinée concerne l'acquisition d'informations quant à une position déjà adoptée par le Conseil des ministres et la possible expression d'un avis à ce sujet et, par conséquent, elle relève de la fonction de contrôle.

Renvois:

- Décision K 18/04 du 11.05.2005, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2005/A, n° 5, point 49.

Langues:

Polonais, anglais (résumé).



Identification: POL-2005-2-007

a) Pologne / **b)** Tribunal constitutionnel / **c)** / **d)** 21.06.2005 / **e)** P 25/02 / **f)** / **g)** *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* (Journal officiel), 2005, n° 124, point 1043; *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2005/A, n° 6, point 65 / **h)** CODICES (polonais, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

- 3.9 **Principes généraux** – État de droit.
- 3.11 **Principes généraux** – Droits acquis.
- 3.16 **Principes généraux** – Proportionnalité.
- 3.18 **Principes généraux** – Intérêt général.
- 5.1.3 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Limites et restrictions.

5.3.13.4 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Double degré de juridiction.

5.3.39.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit de propriété – Expropriation.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Expropriation, indemnisation / Société, actions, cession, non volontaire, protection judiciaire.

Sommaire (points de droit):

Le principe de protection des droits acquis est contenu implicitement dans le principe de primauté du droit (article 2 de la Constitution). En tant que tel, il exprime la volonté de garantir la sécurité juridique à chaque personne et de lui permettre de planifier rationnellement ses actions futures, cependant qu'il interdit la suppression ou la limitation arbitraires des droits individuels.

S'agissant d'établir dans quelle mesure il est permis de limiter la protection des droits acquis, il convient de s'assurer: *primo*, que lesdites limitations se fondent sur des valeurs constitutionnelles; *secundo*, que la valeur constitutionnelle concernée peut s'exprimer sans préjudice pour les droits acquis; *tertio*, qu'on peut accorder aux valeurs constitutionnelles justifiant une limitation de la protection des droits acquis la priorité par rapport aux valeurs sur lesquelles se fonde la protection; *quarto*, que le législateur a pris les mesures indispensables pour garantir aux individus des conditions leur permettant de s'adapter au nouveau dispositif.

Le fait qu'un individu n'ait pas prévu la possibilité d'une modification de la législation ne signifie pas que cette modification enfreint *per se* le principe de protection des droits acquis.

Relevant du droit public, l'expropriation (article 21.2 de la Constitution) implique à une obligation d'abandon de la propriété d'un bien en faveur du Trésor ou d'une autre entité publique. Il n'y a pas lieu, sur la base de l'article 21.2, d'examiner les dispositions de droit privé relatives à la cession non volontaire d'un droit de propriété en faveur d'un ou de plusieurs tiers.

L'article 21.2 de la Constitution assure une protection accrue de la propriété en n'autorisant l'expropriation que si elle s'accompagne d'une «juste indemnisation», expression signifiant que la compensation est équitable, c'est-à-dire équivalente. En considération de cela, l'exproprié devrait se retrouver, du point de vue

de la valeur des biens dont il est propriétaire, dans une situation identique à celle qui prévalait avant l'expropriation. En aucun cas l'indemnité ne saurait être minorée du fait de la modalité de son calcul ou de la procédure applicable à son versement.

Aux valeurs dont il est question dans l'article 31.3 de la Constitution (et qui ont trait à la proportionnalité) correspondent tous les domaines où peut primer l'intérêt général en tant que facteur limitatif des droits et libertés d'un individu (sécurité de l'État; ordre public; protection de l'environnement; protection de la santé; protection de la moralité publique; protection des droits et libertés d'autres personnes). Pour établir si le principe de proportionnalité a été enfreint, il convient de se demander s'il existe une relation appropriée entre la fin qu'entend servir la disposition légale attaquée et les moyens utilisés correspondants. Au vu de l'article 31.3, on peut énoncer trois conditions auxquelles une disposition limitative de l'exercice des droits et libertés constitutionnels devrait satisfaire: la nécessité; la fonctionnalité; la proportionnalité.

Dans le cadre du droit de faire recours d'une décision (en vertu de l'article 78 de la Constitution), des voies de droit sont prévues pour saisir une instance supérieure – ce sont des voies de recours ordinaires essentiellement dévolutives. Ce principe ménage néanmoins la possibilité d'exceptions prévues par la loi. Les décisions prises par voie législative concernant les actions en justice doivent s'assurer qu'il existe bien au moins deux niveaux de juridiction (voir à ce propos l'article 176.1 de la Constitution). Cette garantie-ci s'applique seulement aux causes qui, à toutes les étapes de la procédure, sont du ressort du pouvoir judiciaire.

Résumé:

I. La cession non volontaire d'actions est entrée dans le système légal polonais par le biais du Code de 2000 des entreprises commerciales (ci-après: «le Code»). L'article 418.1 de ce texte prévoyait que la procédure correspondante pourrait être appliquée à des actionnaires détenant moins de 5 % du capital social de l'entreprise. La cession non volontaire ne pourrait pas se faire en faveur de plus de cinq actionnaires, lesquels devraient détenir ensemble au moins 90 % du capital social. La résolution du conseil d'administration autorisant la cession non volontaire doit être votée à une majorité d'au moins 90 %, sauf si les statuts prévoient des exigences plus strictes. En outre, en son alinéa 2, ce même article imposait que la résolution autorisant la cession non volontaire spécifie quelles actions elle concernait, quels actionnaires s'étaient engagés à les acquérir et combien d'actions reviendraient à chaque acquéreur.

Quant aux prix des actions cédées ainsi, il devrait être fixé par un réviseur aux comptes (lire en parallèle les articles 417 et 418.3 du Code). En cas de divergence de vues entre les actionnaires et le réviseur, l'article 312.8 du Code prévoit la possibilité d'estimer en justice, encore que, pour les affaires de ce genre, le législateur ait écarté la possibilité de faire appel de la décision du Tribunal.

Ce sont une demande d'avis de droit émanant des tribunaux et une requête de l'ombudsman qui sont à l'origine de l'action en justice.

II. Le tribunal a estimé que les dispositions attaquées, comprises comme n'excluant pas le droit d'un actionnaire qui aurait subi un préjudice du fait d'une cession non volontaire d'actions à contester une résolution autorisant ladite cession, ne contreviennent pas aux dispositions constitutionnelles invoquées par les parties requérantes. Deux juges ont émis une opinion concordante.

L'article 418 du Code régit le transfert non volontaire de propriété entre des entités de droit privé. Bien qu'il ne s'agisse pas à proprement parler d'expropriation, la conséquence est identique puisqu'il y a dépossession. Le législateur doit tenir compte de ce fait dans la même mesure au moins qu'en cas d'expropriation justifiée par l'intérêt public.

En l'espèce, les intérêts d'une société par actions (et, en la circonstance, ceux des actionnaires majoritaires), tout comme le droit de l'entreprise d'avoir une activité économique efficace et de la développer, sont incompatibles avec les droits des actionnaires minoritaires. Les mécanismes visant à protéger les actionnaires minoritaires sont donc primordiaux, surtout pour ce qui est de l'indemnisation de la perte de la propriété. C'est ce à quoi vise, conformément à l'article 418 du Code, l'évaluation appropriée des actions soumises à la cession non volontaire.

Le Code n'exige pas que les raisons motivant la cession non volontaire figurent dans la résolution autorisant celle-ci, mais les actionnaires minoritaires ne sont pas pour autant privés de leur droit de requérir la protection du tribunal. Fort de l'article 422 (requête en annulation de résolution), l'actionnaire qui doit céder ses actions de manière non volontaire pourrait prétendre que la résolution contrevient à la coutume ou aux statuts de la société, ou encore qu'elle vise à lui porter préjudice; il pourrait aussi contester la résolution en se prévalant de l'article 425 du Code (requête en invalidation de résolution).

L'actionnaire dont les actions ont fait l'objet d'une cession non volontaire a, au sens de l'article 312.8 du Code, le droit de saisir le Tribunal pour qu'il examine l'évaluation que le réviseur a faite des actions. Il s'agit donc là d'un autre mécanisme de protection des intérêts de l'actionnaire, au même titre que la possibilité qui s'offre à lui de contester près le Tribunal du Commerce une résolution adoptée en assemblée générale (article 422.1 et 422.2.2 du Code).

La désignation du réviseur constitue le premier acte de procédure. Par la suite, l'actionnaire peut déposer au greffe du Tribunal un recours contre la décision du réviseur. Par conséquent, comme la question de l'évaluation des actions n'est pas, d'emblée et jusqu'à sa conclusion, soumise à l'appréciation du tribunal, il n'y a pas infraction au dispositif de l'article 176.1 de la Constitution.

Renvois:

- Décision U 1/86 du 28.05.1986, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego* (Recueil officiel), 1986, point 2;
- Décision K 1/90 du 08.05.1990, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego* (Recueil officiel), 1990, point 2;
- Décision K 14/91 du 11.02.1992, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego* (Recueil officiel), 1992/I, point 20; *Bulletin spécial Grands arrêts 1* [POL-1992-S-001];
- Décision K 26/97 du 25.11.1997, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 1997, n°5-6, point 64; *Bulletin 1997/3* [POL-1997-3-024];
- Décision K 41/97 du 08.12.1998, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 1998, n°7, point 117; *Bulletin 1998/3* [POL-1998-3-023];
- Décision K 23/98 du 25.02.1999, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 1999, n°2, point 25; *Bulletin 1999/1* [POL-1999-1-005];
- Décision SK 12/98 du 08.06.1999, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 1999, n°5, point 96;
- Décision K 5/99 du 22.06.1999, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 1999, 5, point 100;
- Décision K 8/98 du 12.04.2000, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2000, n°4, point 110;
- Décision SK 29/99 du 15.05.2000, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 1999, n°5, point 96; *Bulletin 2000/2* [POL-2000-2-014];

- Décision K 5/01 du 29.05.2001, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2001, n°4, point 87;
- Décision SK 29/01 du 25.02.2002, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2002/A, n°3, point 26;
- Décision SK 23/01 du 16.04.2002, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 1999, n°5, point 96; *Bulletin spécial Limitations Droits de l'Homme* [POL-2002-H-001];
- Décision P 13/01 du 12.06.2002, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2002/A, n°4, point 42; *Bulletin* 2002/2 [POL-2002-2-019];
- Cour constitutionnelle fédérale allemande, 1 BvL 16/60 du 07.08.1962, *BVerfGE*, n°14, point 263;
- Cour constitutionnelle fédérale allemande, 1 BvR 68/95 du 23.08.2000, *BVerfGE* 2002, n°4, point 447;
- Arrêt de la Cour d'appel Paris, 1^{ère} chambre, Section CBV du 16.05.1995, *Rev. Soc.* 535.

Langues:

Polonais, anglais, allemand (résumé).



Identification: POL-2006-1-001

a) Pologne / **b)** Tribunal constitutionnel / **c)** / **d)** 12.12.2005 / **e)** K 32/04 / **f)** / **g)** *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* (Journal officiel), 2005, n°250, point 2116; *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2005, n°11A, point 132 / **h)** Résumés de décisions juridiques du Tribunal constitutionnel de la République de Pologne (résumé en anglais, http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/wstep_gb.htm); CODICES (polonais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

- 3.12 **Principes généraux** – Clarté et précision de la norme.
- 3.16 **Principes généraux** – Proportionnalité.
- 3.19 **Principes généraux** – Marge d'appréciation.
- 3.22 **Principes généraux** – Interdiction de l'arbitraire.
- 4.11.2 **Institutions** – Forces armées, forces de l'ordre et services de renseignement – Forces de police.

5.1.3 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Obligation positive.

5.3.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la dignité.

5.3.13 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable.

5.3.13.8 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Droit à la consultation du dossier.

5.3.25.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la transparence administrative – Droit d'accès aux documents administratifs.

5.3.32 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la vie privée.

5.3.35 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Inviolabilité du domicile.

5.3.36 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Inviolabilité des communications.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Police, surveillance, limites.

Sommaire (points de droit):

Les activités de surveillance de la police sont, par leur nature-même, secrètes, exercées sans que le sujet n'en ait connaissance et dans les conditions fixées par la police avec une grande marge d'appréciation. Le contrôle externe et les garanties des droits des personnes faisant l'objet de surveillance sont limités. Ces activités seraient inefficaces si elles devaient être transparentes. Ce type d'activité de police est indispensable dans un État moderne chargé d'assurer la sécurité de ses citoyens contre le terrorisme et la criminalité. Cependant, elle doit s'accompagner de garanties substantielles appropriées, avec des limites clairement définies quant à l'intrusion dans la vie privée, ainsi que de garanties procédurales telles que l'obligation de rendre compte de la surveillance exercée et de la légitimer par un organisme externe; l'obligation de notifier au sujet la surveillance et ce qui a été constaté, de manière très limitée et à partir d'un certain stade de la surveillance. Des mécanismes de contrôle de la part de l'organisme de contrôle de la surveillance doivent également exister en cas d'abus.

En vertu de l'article 31.3 de la Constitution, la réglementation doit répondre au critère de proportionnalité. Elle doit être en mesure de produire les résultats attendus, elle doit être indispensable à la défense de l'intérêt général auquel elle se rapporte; et les résultats doivent être proportionnés aux charges qu'elles font peser sur les citoyens.

Tous les droits et libertés constitutionnels des personnes découlent de la dignité humaine (article 30 de la Constitution). Dans le cas de la vie privée, cette relation prend une dimension particulière. La protection de la dignité exige le respect de la vie purement privée afin que des individus ne soient pas contraints de se trouver en compagnie d'autres personnes et qu'ils n'aient pas à partager leurs expériences ou leur intimité avec d'autres personnes.

La vie privée comporte différents aspects avec différents niveaux de nécessité d'intrusion. Par exemple, le respect du domicile impose davantage de limites en matière d'intrusion de l'autorité ayant recours aux écoutes téléphoniques que la protection du secret de la correspondance.

Les dispositions limitant les droits et libertés doivent être libellées de manière claire et précise afin d'éviter un pouvoir discrétionnaire excessif dans la détermination, en pratique, de ces limites *ratione personae* et *ratione materiae*.

Résumé:

I. En vertu de la loi de 1990 sur la police (ci-après, «la loi»), la surveillance policière est menée secrètement et repose sur l'utilisation de moyens tels que les écoutes téléphoniques ou le contrôle de la correspondance et du courrier. La surveillance peut être menée à bien en vue de détecter ou d'empêcher la commission de certaines infractions pénales, d'identifier leurs auteurs et d'obtenir et conserver des preuves. C'est, en principe, le prononcé d'une décision par un tribunal régional compétent qui constitue le fondement de la surveillance.

Le Défenseur des droits civiques a allégué, devant le Tribunal constitutionnel, que certaines dispositions de la loi (voir ci-après) violent de nombreuses dispositions constitutionnelles relatives à l'autonomie de l'information des citoyens.

II. Le tribunal a estimé que: l'article 19.4 de la loi prévoit la possibilité de renoncer à la destruction de documents recueillis au cours de la surveillance menée sans l'accord d'un tribunal. Cela n'est pas conforme aux articles 31.3 et 51.4 de la Constitution, qui prévoient respectivement la proportionnalité et le droit de réclamer la correction ou la suppression d'informations inexactes ou incomplètes acquises par des moyens illégaux. Il n'est pas contraire à l'article 7 de la Constitution (fonctionnement des pouvoirs publics en vertu et dans les limites du droit).

L'article 19.16 de la loi empêche le sujet d'être informé de la surveillance au moment où elle a lieu. Dans la mesure où cet article prévoit que le suspect

et son avocat sont informés de la surveillance après son achèvement, il est conforme aux articles 31.3 et 45.1 de la Constitution (droit à un procès équitable), à l'article 49 de la Constitution (secret des communications) et à l'article 77.2 de la Constitution (impossibilité d'interdire le recours à la justice pour faire valoir ses droits et libertés violés).

L'article 19.18 de la loi n'impose pas d'obtenir l'autorisation d'un tribunal pour exercer une surveillance lorsque l'expéditeur ou le destinataire a donné son accord pour le transfert de ces informations. Cela n'est pas conforme aux articles 31.3 et 49 de la Constitution.

L'article 20.2 de la loi autorise la police à recueillir un large éventail d'informations sur les personnes qu'elle soupçonne d'avoir commis des infractions pénales. Cela n'est pas conforme aux articles 31.3 et 51.2 de la Constitution (interdiction de recueillir des informations inutiles sur les citoyens), étant donné qu'il ne précise pas les circonstances dans lesquelles les informations peuvent être légitimement recueillies sur l'auteur présumé d'une infraction ni ne donne de liste exhaustive concernant le type d'informations qui peuvent être recueillies.

L'article 20.17 de la loi porte sur les informations recueillies aux fins d'enquêter sur une infraction pénale après l'acquittement d'un suspect ou après l'abandon des chefs d'accusation relevés contre lui. Il est conforme aux articles 31.3 et 51.2 de la Constitution.

Les documents recueillis sans l'autorisation d'un tribunal constituent une ressource juridique pour laquelle le tribunal peut donner directement son autorisation (conformément à l'article 19.4 de la loi). Ils peuvent être utilisés dans le cadre de la procédure sans qu'il soit possible de reprocher d'avoir tiré profit des «fruits d'un arbre pourri». Cependant, l'autorisation a posteriori peut s'avérer insuffisante pour justifier la violation de l'article 51.4 de la Constitution. Une loi ne peut pas influencer la portée d'une notion constitutionnelle, en particulier lorsqu'elle a un impact négatif sur les droits d'un individu.

L'article 19.16 de la loi n'exclut pas la possibilité de divulguer des informations sur la surveillance lorsque celle-ci est achevée et qu'aucune mise en accusation n'a eu lieu. Le requérant conteste, en l'espèce, une interprétation qui peut être faite de la norme attaquée et qui serait probablement inconstitutionnelle. Cependant, il n'a pas été prouvé que c'est cette interprétation qui est appliquée dans la pratique générale.

Le contrôle externe des activités de surveillance ne peut constituer une garantie des droits et des libertés individuels que si l'organe de contrôle est indépendant et impartial. La difficulté est que, dans la situation décrite à l'article 19.18 de la loi, l'accord pour mener ces activités est donné par une personne ayant un intérêt personnel dans les activités de surveillance (le destinataire ou l'expéditeur des informations). L'accord en question constitue une justification de l'empiètement sur la sphère privée de la personne qui donne son accord (*volenti non fit iniuria*). Le fait d'utiliser cet accord pour justifier l'empiètement sur la sphère privée d'un tiers constitue une méprise.

En cas d'acquiescement ou d'abandon des chefs d'accusation relevés contre une personne, les données recueillies sur celle-ci peuvent s'avérer utiles pour la police dans le cadre des enquêtes sur d'autres personnes. L'article 20.17 de la loi concerne les informations recueillies légalement avec l'autorisation du tribunal. La possibilité de conserver ces informations ne s'étend pas aux informations dites sensibles – indiquant la race, l'ethnie, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance religieuse, l'adhésion à un parti politique ou à un syndicat ou des informations relatives à la santé, aux toxicomanies, aux pratiques sexuelles.

Une distinction doit être établie entre l'absence d'obstacles pour mettre des documents à la disposition du sujet à sa demande – ce qui est garanti par la législation actuellement en vigueur – et l'obligation d'informer de ce contrôle une personne faisant l'objet de surveillance. L'existence de cette obligation est souhaitable mais le Tribunal constitutionnel n'a pas pour mission de combler un vide législatif.

Renvois:

Décisions du Tribunal constitutionnel de la République de Pologne:

- Décision K 11/94 du 26.04.1995, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego* (Recueil officiel), 1995, n°1, point 12;
- Décision K 9/95 du 31.01.1996, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego* (Recueil officiel), 1996, n°1, point 2; *Bulletin* 1996/1 [POL-1996-1-002];
- Décision K 33/99 du 03.10.2000, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2000, n°6, point 188; *Bulletin* 2000/3 [POL-2000-3-020];

- Décision K 22/01 du 24.10.2001, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2001, n°7, point 216;
- Décision K 41/01 du 30.09.2002, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2002, n°5A, point 61; *Bulletin* 2002/3 [POL-2002-3-030];
- Décision P 6/02 du 10.12.2002, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2002, n°7A, point 91; *Bulletin* 2003/1 [POL-2003-1-009];
- Décision SK 17/02 du 11.12.2002, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2002, n°7A, point 98;
- Décision SK 12/03 du 09.06.2003, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2003, n°6A, point 51; *Bulletin* 2003/3 [POL-2003-3-024];
- Décision P 3/03 du 28.10.2003, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2003, n°8A, point 82;
- Décision K 45/02 du 20.04.2004, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2004, n°4A, point 30;
- Décision K 4/04 du 20.6.2005, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2005, n°6A, point 64;
- Décision K 31/04 du 26.10.2005, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2005, n°9A, point 103; *Bulletin* 2005/3 [POL-2005-3-010];
- Décision procédurale K 32/04 du 23.11.2005, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2005, n°10A, point 126;
- Décision procédurale S 2/06 du 25.01.2006, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2006, n°1A, point 13.

Décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme:

- *Klass et autres c. Allemagne*, décision 5029/71 du 06.09.1978, Publications de la Cour, série A, n°28;
- *Malone c. Royaume-Uni*, décision 8691/79 du 02.08.1984, Publications de la Cour, série A, n°82; *Edition spéciale Grands arrêts CEDH* [ECH-1984-S-007];
- *Kruslin c. France*, décision 11801/85 du 24.04.1990, Publications de la Cour, série A, n°176-A; *Edition spéciale Grands arrêts CEDH* [ECH-1990-S-001];
- *Huvig c. France*, décision 11105/85 du 24.04.1990, Publications de la Cour, série A, n°175-B;

- *A c. France*, décision 14838/89 du 23.11.1993, Publications de la Cour, série A, n°277-B;
- *Friedl c. Autriche*, décision 15225/89 du 31.01.1995, Publications de la Cour, série A, n°305-B;
- *Rotaru c. Roumanie*, décision 28341/95 du 04.05.2000, *Recueil des arrêts et décisions 2000-V*;
- *Doerga c. Pays-Bas*, décision 50210/99 du 27.04.2004.

Langues:

Polonais, anglais (résumé).



Identification: POL-2006-1-005

a) Pologne / **b)** Tribunal constitutionnel / **c)** / **d)** 20.02.2006 / **e)** K 9/05 / **f)** / **g)** *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* (Journal officiel), 2006, n°34, point 242; *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy* (Recueil officiel), 2006, n°2A, point 17 / **h)** Résumés de décisions juridiques du Tribunal constitutionnel de la République de Pologne (résumé en anglais, http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/wstep_gb.htm); CODICES (polonais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

- 2.1.1.3 **Sources** – Catégories – Règles écrites – Droit communautaire.
- 3.26 **Principes généraux** – Principes du droit communautaire.
- 4.8.3 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Municipalités.
- 4.8.6.1 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Aspects institutionnels – Assemblées délibérantes.
- 4.8.6.2 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Aspects institutionnels – Exécutif.
- 4.9.7.1 **Institutions** – Élections et instruments de démocratie directe – Opérations préliminaires – Listes électorales.
- 5.1.1.2 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Bénéficiaires ou titulaires des droits – Citoyens de l'Union européenne et assimilés.
- 5.2.2.4 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation – Citoyenneté ou nationalité.

5.3.41.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits électoraux – Droit de vote.

5.3.41.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits électoraux – Droit d'être candidat.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Élection locale / Union européenne, citoyen, élection, locale, participation.

Sommaire (points de droit):

En vertu de l'article 16.1 de la Constitution, le droit de vote et d'éligibilité aux élections des collectivités territoriales est subordonné à l'appartenance à la collectivité territoriale en question. Cette collectivité est composée, en vertu de la loi, par les habitants des collectivités territoriales de base. La principale condition préalable d'appartenance à la collectivité en question est la résidence permanente sur le territoire de ladite collectivité territoriale.

L'article 62.1 de la Constitution donne le droit de participer aux élections et d'élire les représentants des collectivités territoriales, aux citoyens polonais ayant dix-huit ans accomplis au plus tard le jour du vote. L'article 62.2 comporte une liste exhaustive des exclusions touchant les personnes qui ont été, en vertu d'une décision de justice passée en force de chose jugée, déclarées incapables ou déchues de leurs droits civiques ou électoraux. La Constitution n'autorise pas le législateur à adopter d'autres exclusions législatives à cet égard.

Le second alinéa de l'article 169.2 de la Constitution n'autorise le législateur qu'à fixer les principes et la procédure de déroulement des élections ainsi que les conditions de validité des élections. Cette disposition ne permet pas à la loi de déterminer le groupe de personnes jouissant des droits électoraux en question.

Les droits électoraux des citoyens de l'UE, qui ne sont pas ressortissants polonais et qui ne résident pas de manière permanente sur le territoire d'une commune donnée en Pologne, ne sont pas expressément prévus dans la Constitution polonaise. Ces droits découlent, toutefois, des obligations de la Pologne du fait de son appartenance à l'UE.

Résumé:

I. Les élections des organes des collectivités territoriales – les communes, les districts et les régions – ont lieu sur la base de la loi de 1998 relative aux élections des conseils communaux, de districts et régionaux (ci-après, la «loi sur les

élections locales»). Le droit de vote et le droit de se porter candidat aux élections d'un organe d'une collectivité territoriale appartiennent, en principe, aux citoyens polonais ayant atteint l'âge de 18 ans au plus tard le jour du vote et qui résident de manière permanente sur le territoire relevant de l'autorité de l'organe en question. La jouissance des droits électoraux pour les élections aux conseils communaux constitue également une condition de la participation aux élections directes des «maires et Présidents des villes» – c'est-à-dire les organes exécutifs des communes, élus au suffrage universel direct (article 3 de la loi de 2002 sur les élections directes des maires). Le droit de se porter candidat est toutefois réservé aux seules personnes ayant atteint l'âge de 25 ans.

Conformément à la première disposition attaquée (article 6.1 de la loi sur les élections locales), la jouissance du droit de vote et, en conséquence – en application de l'article 7.1 de ladite loi – du droit de se porter candidat aux élections locales, a été subordonnée à l'inscription, au plus tard 12 mois avant le jour du vote, sur le registre permanent des électeurs (ou listes électorales) conservé dans chaque commune. Une personne qui a omis de procéder à cette inscription dans le délai prévu n'était pas autorisée à voter ni à se porter candidate à des élections locales.

Le Parlement polonais, dans l'exercice de ses obligations découlant du droit communautaire européen (voir, en particulier, l'article 19.1 CE et la directive 94/80/CE du Conseil, du 19 décembre 1994), a accordé aux citoyens de l'UE ayant atteint l'âge de 18 ans mais qui ne sont pas citoyens polonais, le droit de voter et de se porter candidat aux élections des conseils communaux. Cependant, le droit de se porter candidat n'a pas été accordé aux citoyens de l'UE privés du droit de se porter candidat aux élections dans leur État membre d'origine. En outre, les citoyens de l'UE ont le droit de voter aux élections des maires et «Présidents des villes» (voir ci-dessus). Le droit de se porter candidat à ces élections est, toutefois, réservé aux citoyens polonais. La jouissance des droits électoraux a été subordonnée – de même que pour les citoyens polonais – à l'inscription, au plus tard 12 mois avant le jour du vote, sur les listes électorales (article 6a.1 de la loi sur les élections locales, il s'agit de la seconde disposition attaquée en l'espèce, à lire en parallèle avec l'article 7.1 de ladite loi).

Le contrôle de constitutionnalité a été engagé, en l'espèce, sur l'initiative du Défenseur des droits civiques.

II. Le Tribunal a estimé que l'article 6.1, à lire en parallèle avec les articles 5.1 et 7.1 de la loi sur les élections locales, dans la mesure où il prive les citoyens polonais, inscrits sur le registre permanent des électeurs moins de 12 mois avant le jour du vote, du droit de voter et de se porter candidat aux élections des conseils communaux et aux élections des maires, n'est pas conforme à l'article 31.3 de la Constitution (proportionnalité), l'article 32.1 de la Constitution (égalité), l'article 62 de la Constitution (droit des citoyens polonais d'élire les représentants des organes collectifs territoriaux) et au premier alinéa de l'article 169.2 de la Constitution (principe du suffrage universel aux élections locales), à lire en parallèle avec l'article 16.1 de la Constitution (statut des collectivités territoriales). Il enfreint l'article 52.1 de la Constitution (liberté de circulation et de choix du lieu de résidence et de séjour sur le territoire de la Pologne).

L'article 6a.1, à lire en parallèle avec l'article 7.1 de la loi susmentionnée, dans la mesure où il prive les citoyens de l'UE ne possédant pas la nationalité polonaise et qui sont inscrits sur les listes électorales moins de 12 mois avant le jour du vote, du droit de voter aux élections des conseils communaux, n'est pas conforme au premier alinéa de l'article 169.2 de la Constitution, à lire en parallèle avec l'article 16.1 de la Constitution, et enfreint l'article 52.1 de la Constitution.

La différenciation des citoyens en ce qui concerne l'exercice de leurs droits de vote aux élections des organes des collectivités territoriales, malgré le respect de l'exigence d'appartenance à la collectivité territoriale (de résidence sur le territoire de la collectivité territoriale correspondante), viole le principe d'égalité (article 32.1 de la Constitution) car elle repose sur un critère formel non pertinent, consistant en l'inscription sur le registre des électeurs au plus tard 12 mois avant le jour du vote.

La directive 94/80/CE autorise les États membres à subordonner le droit de vote des citoyens de l'UE ne possédant pas la nationalité d'un État membre à la résidence sur le territoire de cet État pendant une certaine période. Cependant, l'article 6a.1 attaqué de la loi sur les élections locales, ne renvoie pas à ce critère. Il fixe une condition strictement formelle d'inscription sur le registre permanent des électeurs dans un délai déterminé. Cela est contraire à l'article 19.1 CE.

Eu égard au principe d'égalité de traitement des citoyens de l'UE et des citoyens polonais dans le cadre de l'article 19.1 CE, l'appréciation de la conformité de la disposition mentionnée au point 1 de la décision (concernant les citoyens polonais) à

l'article 169.2 de la Constitution s'applique à la stipulation indiquée au point 2 de la décision (concernant d'autres citoyens de l'UE).

Renseignements complémentaires:

Le droit de vote aux élections des organes des collectivités territoriales accordé aux citoyens de l'UE ne possédant pas la nationalité polonaise et qui résident en Pologne et appartiennent à des collectivités territoriales, ne fait pas partie de leurs droits constitutionnels. En conséquence, l'article 31.3 de la Constitution, concernant les restrictions des libertés et des droits régis par la Constitution, ne s'applique pas à ces citoyens. Pour les mêmes raisons, il n'est pas possible d'appliquer de la même manière le principe constitutionnel d'égalité de traitement (article 32 de la Constitution) aux citoyens polonais et aux personnes ne possédant pas la nationalité polonaise.

Le Tribunal constitutionnel, en statuant sur la constitutionnalité de l'adhésion de la Pologne à l'UE (décision du 11 mai 2005, K 18/04 [POL-2005-1-006]), a répondu aux doutes constitutionnels quant à l'admissibilité de la participation des citoyens de l'UE ne possédant pas la nationalité polonaise aux élections locales sur le territoire de la Pologne. Le Tribunal a estimé que l'article 19.1 CE ne contrevenait pas à l'article 1 de la Constitution (bien commun) ni à l'article 62.1 de la Constitution (voir ci-dessus).

Langues:

Polonais, anglais (résumé).



Portugal

Tribunal constitutionnel

Décisions importantes

Identification: POR-2002-3-008

a) Portugal / **b)** Tribunal constitutionnel / **c)** Assemblée plénière / **d)** 19.11.2002 / **e)** 474/02 / **f)** / **g)** *Diário da República* (Journal officiel), 292 (série I-A), 18.12.2002, 7912-7921 / **h)** CODICES (portugais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

5.4.15 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Droit aux allocations de chômage.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Omission, législative, partielle / Fonctionnaire, chômage, allocation, différenciation.

Sommaire (points de droit):

La disposition constitutionnelle à propos de laquelle l'inconstitutionnalité par omission est invoquée doit être suffisamment précise et concrète afin que le Tribunal puisse déterminer, avec certitude, quelles sont les mesures juridiques nécessaires pour la mettre en œuvre sans avoir à se prononcer sur des options politiques éventuellement différentes. Ainsi, vu que la Constitution donne au législateur des possibilités pratiquement illimitées, le Tribunal ne peut pas déterminer la violation du devoir de légiférer sur la base de critères uniquement juridiques. Par conséquent, étant donné que la vérification juridictionnelle de l'inconstitutionnalité par omission ne peut pas être fondée sur une opinion politique, elle devient irréalisable.

La constatation de l'inconstitutionnalité par omission présuppose donc un cas concret et spécifique de violation de la Constitution, établi à partir d'une norme suffisamment précise, que le législateur ordinaire n'a pas rendu exécutable en temps utile. D'ailleurs, la constatation d'une inconstitutionnalité par omission

peut aussi être fondée sur les normes constitutionnelles qui consacrent des droits sociaux, à condition que les exigences constitutionnelles soient remplies.

Résumé:

Le *Provedor de Justiça* demanda l'appréciation et la vérification de l'inconstitutionnalité résultant de l'absence des mesures législatives nécessaires pour que, en ce qui concerne les agents publics, la norme contenue dans l'article 59.1.e de la Constitution puisse être pleinement mise en œuvre.

Le Tribunal constitutionnel a rappelé qu'aux termes de l'article 283 de la Constitution, il existe un cas d'inconstitutionnalité par omission lorsque:

1. une certaine norme constitutionnelle n'est pas respectée;
2. cette norme n'est pas exécutable par elle-même;
3. les mesures législatives nécessaires dans le cas concret manquent ou sont insuffisantes;
4. ce manque est la cause de l'inobservation de la Constitution.

Dans ce sens, il importe d'examiner si la norme constitutionnelle concernant le droit à l'aide matérielle en cas de chômage remplit les conditions nécessaires à la vérification d'une inconstitutionnalité par omission, même si ce droit est un droit social et qu'il ne doit pas être considéré comme analogue aux droits, libertés et garanties. L'aide matérielle à laquelle fait allusion l'article 59.1.e de la Constitution doit forcément prendre la forme d'une prestation spécifique, liée directement à la situation de chômage involontaire. Cette prestation doit être obligatoirement intégrée dans le cadre de la sécurité sociale et ne peut être établie que par voie législative.

Il s'agit donc d'une obligation législative, concrète et spécifique, contenue dans une norme possédant un degré de précision suffisamment concret. Cela, naturellement, sans préjudice de la large marge d'appréciation du législateur ordinaire. Celui-ci doit, en effet, prévoir une prestation sociale pour ceux qui se trouvent involontairement privés d'emploi, mais, en contrepartie, il peut choisir notamment entre les différentes formes d'organisation et entre des critères différents de fixation du montant de cette même prestation. Finalement, il faut noter que l'article 59 de la Constitution est applicable à tous les travailleurs, y compris, évidemment, les travailleurs de l'administration publique.

En conséquence, on peut conclure que la Constitution impose au législateur, sous peine d'inconstitutionnalité par omission, l'obligation

spécifique et concrète de prévoir une prestation correspondant à l'aide matérielle aux travailleurs – y compris ceux de l'administration publique – qui se trouvent involontairement privés d'emploi.

S'il est vrai que les travailleurs de l'administration publique, plus concrètement ceux qui sont recrutés par nomination ou par contrat administratif pour pourvoir un poste de travail, ne peuvent pas bénéficier d'allocations de chômage dans leur ensemble, parce qu'ils ne sont pas affiliés au régime général de la sécurité sociale, certains d'entre eux peuvent à présent bénéficier de ces mêmes prestations grâce à une législation spéciale. Tel n'est pas le cas de ceux qui sont embauchés par un contrat à durée déterminée et de ceux qui, exceptionnellement, sont liés à l'administration par un contrat individuel. À part ces exceptions, l'ensemble des travailleurs de l'administration publique recrutés par nomination ou par contrat administratif pour pourvoir un poste de travail ne peut pas encore bénéficier de l'allocation chômage ou de quelque autre prestation spécifique en cas de chômage involontaire, parce que ces travailleurs ne peuvent pas s'affilier au régime général de la sécurité sociale.

Dans le cas présent, il en résulte une omission partielle, étant donné que le législateur a mis en œuvre une norme constitutionnelle qui lui impose d'assurer le droit à l'aide matérielle aux travailleurs qui se trouvent involontairement privés d'emploi, mais seulement à certains d'entre eux, puisque l'ensemble des travailleurs de l'administration publique n'est pas compris. Or, cette omission partielle est par elle-même suffisante pour que l'inconstitutionnalité par omission soit déclarée. En plus, si on considère le temps qui s'est déjà écoulé depuis l'entrée en vigueur de la Constitution, la conclusion qui s'impose est qu'il s'est écoulé assez de temps pour remplir la tâche législative en cause.

Le Tribunal constitutionnel déclara, par conséquent, que la Constitution avait été violée vu l'omission des mesures législatives nécessaires à la mise en œuvre du droit prévu par l'article 59.1.e de la Constitution, et cela par rapport aux travailleurs de l'administration publique.

Langues:

Portugais.



République tchèque

Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: CZE-2006-1-001

a) République tchèque / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** Cour plénière / **d)** 28.02.2006 / **e)** Pl. US 20/05 / **f)** / **g)** / **h)** CODICES (tchèque).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

5.2.2 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation.

5.3.39 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit de propriété.

5.4.8 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Liberté contractuelle.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Parlement, carence d'acte / Carence d'acte, injustifiée / Règlement d'application des lois / Relations contractuelles / Constitutionnalisme, Cour constitutionnelle, protecteur.

Sommaire (points de droit):

Pour le parlement, l'inactivité pendant une longue période est inconstitutionnelle. C'est tout particulièrement le cas lorsqu'il néglige d'adopter une loi définissant les circonstances dans lesquelles les bailleurs ont le droit d'imposer unilatéralement des augmentations de loyer et des modifications des dispositions des baux.

Il n'est pas acceptable de transférer les charges sociales d'un groupe (locataires) à un deuxième groupe (bailleurs), pas plus qu'il n'est licite d'établir différentes classes de bailleurs, approche selon laquelle le loyer des biens immobiliers appartenant à une classe ferait l'objet d'une réglementation tandis que celui des biens d'une autre classe ne serait pas réglementé. L'inaction du parlement dans ce domaine a contraint la Cour constitutionnelle à contrebalancer l'absence de la législation qui aurait dû protéger les

droits des propriétaires en appliquant les principes du droit constitutionnel. Elle a souligné que les juridictions ordinaires doivent assurer une protection proportionnelle des droits individuels et des intérêts juridiquement protégés et doivent offrir une protection aux bailleurs de façon que les actions en justice que ceux-ci intentent pour demander qu'une augmentation des loyers soit fixée ne soient pas rejetées après examen au fond en raison de l'absence de règles législatives.

Résumé:

I. Une cour d'appel a demandé à la Cour constitutionnelle d'annuler certaines dispositions du Code civil concernant la location d'appartements. Le Tribunal de première instance avait rejeté après examen au fond la réclamation déposée par un bailleur contre un locataire aux fins du paiement du loyer. Le bailleur avait demandé au locataire de payer le loyer selon les modalités fixées par le Code civil. Le montant du loyer n'avait jamais été convenu entre eux: il avait seulement été fixé par une loi qui avait ultérieurement été annulée par la Cour constitutionnelle. Selon l'avis d'un expert privé, le montant habituel du loyer était quatre fois supérieur au montant que le locataire payait au bailleur. Celui-ci avait donc demandé le versement de la différence. Le Tribunal de première instance avait conclu que l'action était mal fondée, étant donné que le montant effectivement réglé correspondait au dernier montant du loyer fixé par un règlement officiel, même si ce règlement avait été rendu caduc par l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Le bailleur a formé un recours au motif que cette décision était incompatible non seulement avec les dispositions constitutionnelles, mais avec les dispositions législatives pertinentes; le règlement en question n'avait, après tout, pas été un texte d'application du Code civil. De l'avis du bailleur, les dispositions du Code civil en question ne pouvaient pas s'appliquer en l'absence d'une autre disposition légale d'application desdites dispositions; le tribunal devrait plutôt indiquer que le loyer habituel est le montant du loyer applicable. La Cour d'appel a estimé que, sauf disposition contraire du Code civil, une relation contractuelle ne saurait être modifiée sans l'accord des deux parties. Toutefois, selon les dispositions pertinentes du Code civil, le mode de calcul du loyer ainsi que les autres clauses d'un bail peuvent être prescrits par une disposition légale distincte. La Cour a donc demandé à la Cour constitutionnelle d'annuler les dispositions pertinentes du Code civil.

La Cour d'appel a attiré l'attention sur le fait que le règlement existant relatif à la location de biens immobiliers est déséquilibré. Il existe des dispositions qui protègent les droits des locataires, mais non ceux

des bailleurs, ce qui avantage unilatéralement les locataires. Elle a également estimé que le vide législatif faisait naître à lui seul une situation inconstitutionnelle, car les règles législatives envisagées n'avaient pas encore été adoptées.

II. La Cour constitutionnelle a conclu qu'il n'y avait aucune raison d'annuler les dispositions litigieuses du Code civil. Le texte du Code civil, qui ne fait que prévoir l'adoption de règles supplémentaires, n'est pas inconstitutionnel; ce qui est inconstitutionnel, c'est l'inactivité de longue durée du parlement, qui débouche sur une inégalité constitutionnellement inacceptable et, en dernière analyse, sur la violation des principes constitutionnels.

La nature d'un bail – y compris du bail de location d'un appartement – dans le cadre du droit des obligations présuppose de pouvoir donner une extension maximale à l'affirmation de la volonté et de la liberté contractuelles des parties au bail. Les interventions unilatérales n'ont de valeur juridique que lorsqu'existe une disposition législative expresse à ce sujet. *De lege lata*, la possibilité d'une augmentation unilatérale du loyer est l'une de ces interventions, limitée par les conditions auxquelles le bailleur peut modifier le loyer précédemment négocié ou fixé. Les dispositions de ce genre sont habituellement dénommées «la réglementation du loyer». L'absence de la législation envisagée crée une situation dans laquelle une modification des clauses du bail est, pendant la durée du bail, une question sur laquelle les parties au bail doivent s'entendre. Si elles ne parviennent pas à s'entendre, il n'existe aucun moyen légal, du fait de l'inaction du parlement, de réaliser une modification par le biais de la manifestation unilatérale d'intention du bailleur.

Il s'ensuit que le loyer réglementé a été *de facto* gelé, situation qui aggrave la violation des droits de propriété des propriétaires des appartements touchés par la réglementation. Il ne peut être remédié au déséquilibre que par l'adoption de la loi envisagée. En négligeant de l'adopter, l'organe législatif a créé une situation inconstitutionnelle, à savoir une inégalité «sanctionnée» entre bailleurs qui peuvent louer des appartements au niveau de loyer habituel et les bailleurs qui sont obligés de louer leurs biens à un niveau de loyer qui existait avant l'annulation des dispositions relatives à la réglementation des appartements.

Comme gardienne de la Constitution, la Cour constitutionnelle ne peut se borner à être un simple législateur «négatif» et doit définir le cadre de la sauvegarde des libertés et droits fondamentaux. Les juridictions ordinaires doivent, même en l'absence de règles spécifiques, statuer sur l'augmentation du

loyer d'une façon qui soit conforme aux conditions locales et ne débouche sur aucune discrimination. Les affaires de ce genre impliquant l'établissement et l'application du droit commun, qui ne relèvent pas de sa compétence, la Cour constitutionnelle a refusé de proposer une approche décisionnelle spécifique susceptible d'empiéter sur la mission des juridictions ordinaires. En conséquence, elle a rejeté le recours après examen au fond.

Langues:

Tchèque.



Roumanie

Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: ROM-2002-1-002

a) Roumanie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 19.12.2001 / **e)** 349/2001 / **f)** Décision relative à l'exception d'inconstitutionnalité des dispositions des articles 53 et 54.2 du Code de la famille / **g)** *Monitorul Oficial al României* (Journal officiel), 240/10.04.2002 / **h)** CODICES (anglais, français).

Mots-clés du thésaurus systématique:

2.1.3.2.1 **Sources** – Catégories – Jurisprudence – Jurisprudence internationale – Cour européenne des Droits de l'Homme.

5.2.2.1 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation – Sexe.

5.3.32 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la vie privée.

5.3.33.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la vie familiale – Filiation.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Enfant, protection / Enfant, assistance.

Sommaire (points de droit):

La consécration du monopole du père présomptif dans la promotion de l'action en contestation de la paternité présumée, à l'article 54.2 du Code de la famille, est inconstitutionnelle dans la mesure où elle méconnaît l'intérêt légitime en contestation de la paternité de la mère et de l'enfant né pendant le mariage.

Résumé:

Par jugement avant dire droit du 28 mars 2001, le tribunal de premier ressort d'Alba Iulia a saisi la Cour constitutionnelle de l'exception d'inconstitutionnalité des dispositions des articles 53 et 54 du Code de la famille.

Dans la motivation de l'exception d'inconstitutionnalité, il est allégué que les dispositions légales

critiquées ne respectent pas les articles 16.1.2, 26.2, 44.1 et 45.1 de la Constitution.

L'article 53 du Code de la famille prévoit que: «L'enfant né pendant le mariage a pour père le conjoint de la mère. L'enfant né après la dissolution, la déclaration de la nullité ou l'annulation du mariage a pour père l'ex-conjoint de la mère, s'il a été conçu pendant le mariage et si sa naissance a eu lieu avant que la mère ait conclu un nouveau mariage».

En examinant l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 53 du Code de la famille, la Cour a constaté que celui-ci n'est pas contraire aux articles 16.1.2, 26.2, 44.1 et 45.1 de la Constitution.

L'article 54.2 du Code de la famille, quant à lui, prévoit que «L'action en contestation de la paternité peut être engagée seulement par l'époux; les héritiers de celui-ci peuvent continuer l'action engagée par celui-ci».

La Cour a retenu que le grief d'inconstitutionnalité vise le droit constitutionnel à la vie familiale et privée, garanti également par l'article 8 CEDH.

Par l'arrêt du 27 octobre 1994, la Cour européenne des Droits de l'Homme a décidé, dans l'affaire Kroon et autres c. les Pays-Bas (*Bulletin* 1994/3 [ECH-1994-3-016]), que l'interdiction imposée par une loi nationale à la femme mariée, de contester la présomption de paternité de son époux au sujet de l'enfant conçu pendant le mariage, contrevient à l'article 8 CEDH.

Par conséquent, la Cour a considéré qu'il s'impose de reconsidérer sa jurisprudence à l'égard de l'inconstitutionnalité de l'article 54.2 du Code de la famille, car elle a constaté que le texte contrevient aux dispositions des articles 16.1, 26, 44.1 et 45.1 de la Constitution.

Ainsi, il a été noté que la consécration par l'article 54.2 du Code de la famille du droit d'engager une action en contestation de la paternité présumée en faveur du père présomptif, avec l'exclusion de la mère et de l'enfant né pendant le mariage, méconnaît le principe de l'égalité des droits prévu à l'article 16.1 de la Constitution.

Le fait que le père présomptif et la mère de l'enfant aient chacun une motivation propre et distincte dans le renversement de la présomption de paternité ne justifie pas le régime discriminatoire institué par le texte critiqué. Les mobiles particuliers peuvent être différents, mais la raison commune consiste en l'assurance de la prévalence de la réalité sur la fiction; or, l'identité de raison impose l'identité de solutions.

La Cour a également noté que l'article 54.2 du Code de la famille contrevient à l'article 44.1 de la Constitution consacrant l'égalité entre les époux, dans la mesure où il refuse la reconnaissance pour la mère également du droit à l'action en contestation de la paternité présumée.

Concernant l'article 26.1 de la Constitution, relatif à la vie intime, familiale et privée, la Cour a considéré que la consécration du monopole du père présomptif dans la promotion de l'action en contestation de la paternité présumée ne donne pas expression aux exigences de l'alinéa 1 du texte constitutionnel.

Elle a aussi observé que le texte critiqué contrevient également à l'article 26.2 de la Constitution, dans la mesure où le droit de l'enfant à l'action en contestation de la paternité présumée n'est pas reconnu.

Ainsi, il a été noté que la reconnaissance de ce droit au bénéfice de l'enfant, qui constitue l'expression du droit constitutionnel de toute personne de disposer d'elle-même, n'est pas de nature à violer les droits et les libertés d'autrui, l'ordre public ou les bonnes mœurs.

Enfin, la Cour a constaté que l'article 54.2 du Code de la famille contrevient aussi à l'article 45.1 de la Constitution, qui reconnaît aux enfants et aux jeunes gens un régime spécial de protection et d'assistance dans la mise en œuvre de leurs droits.

Renvois:

- *Kroon et autres c. les Pays-Bas*, 27.10.1994, vol. 297-C, série A des publications de la Cour; *Bulletin* 1994/3 [ECH-1994-3-016].

Renseignements complémentaires:

Décision n° 349/2001, 19.12.2001 a déjà été publiée dans le *Bulletin* de l'époque respective, *Bulletin* 2002/2 [ROM-2002-2-002].

Langues:

Roumain, français (traduction assurée par la Cour).



Identification: ROM-2002-M-001

a) Roumanie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 07.11.2002 / **e)** 296/2002 / **f)** Décision relative à l'exception d'inconstitutionnalité des dispositions de l'article 385⁹ du Code de procédure pénale / **g)** *Monitorul Oficial al României* (Journal officiel), 881/06.12.2002 / **h)** CODICES (français).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.1.4.2 **Justice constitutionnelle** – Juridiction constitutionnelle – Rapports avec les autres institutions – Organes législatifs.

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

1.6.1 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Portée.

4.5.2 **Institutions** – Organes législatifs – Compétences.

4.7.2 **Institutions** – Organes juridictionnels – Procédure.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Lacune législative, inconstitutionnelle.

Sommaire (points de droit):

L'établissement de la compétence et de la procédure juridictionnelles, ainsi que les voies de recours contre les arrêts des tribunaux pénaux est l'attribut exclusif du législateur, de sorte que la Cour constitutionnelle ne peut pas se substituer au législateur afin d'ajouter de nouvelles dispositions à celles déjà instituées.

Résumé:

La Cour constitutionnelle fut légalement saisie d'une exception d'inconstitutionnalité de l'article 385⁹ du Code de procédure pénale, qui régit limitativement et expressément les cas dans lesquels les arrêts des juridictions pénales sont sujets à la cassation.

Ces dispositions sont considérées comme inconstitutionnelles parce qu'elles ne prévoient pas, parmi les motifs de recours, «l'omission par l'instance d'appel d'entendre l'inculpé» ce qui enfreint le droit à la défense et le droit à un procès équitable.

La Cour constate que les dispositions légales sont critiquées parce qu'elles ne prévoient pas un motif de recours, donc pour une lacune.

De jurisprudence constante, la Cour a statué que la juridiction constitutionnelle ne saurait se substituer au législateur afin d'ajouter de nouvelles dispositions à celles instituées et, pour cette raison, la critique d'inconstitutionnalité en raison d'une lacune est irrecevable. Autrement, un tel contrôle représenterait une ingérence dans la sphère des attributions du parlement, lequel, conformément à la deuxième partie de l'article 58.1 de la Constitution, est l'unique autorité législative du pays.

La Cour constitutionnelle s'est constamment prononcée dans sa jurisprudence au sujet de l'inadmissibilité des critiques visant des lacunes en matière législative. Par exemple: la décision n°212 du 7 novembre 2000, publiée au *Monitorul Oficial* (Journal officiel) de la Roumanie, Partie I, n°1 du 5 janvier 2001, ainsi que la décision n°43 du 7 février 2001, publiée au *Monitorul Oficial* (Journal officiel) de la Roumanie, Partie I, n°75 du 14 février 2001.

La Cour constate que sur le fond, l'exception n'est pas non plus fondée, car il est de l'attribut exclusif du législateur d'établir la compétence et la procédure juridictionnelles (article 125.3 de la Constitution), ainsi que les voies de recours contre les arrêts des tribunaux pénaux (article 128 de la Constitution).

En conséquence, la Cour a rejeté comme étant irrecevable l'exception d'inconstitutionnalité des dispositions de l'article 385^o du Code de procédure pénale.

Langues:

Roumain.



Russie

Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: RUS-1996-2-005

a) Russie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 13.06.1996 / **e)** / **f)** / **g)** *Rossiyskaya Gazeta* (Journal officiel), 02.07.1996 / **h)** CODICES (français).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.6.5.5 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Effets dans le temps – Report de l'effet dans le temps.

4.7.2 **Institutions** – Organes juridictionnels – Procédure.

4.7.8.2 **Institutions** – Organes juridictionnels – Juridictions judiciaires – Juridictions pénales.

5.3.5.1.3 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Liberté individuelle – Privation de liberté – Détention provisoire.

5.3.13.3.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Accès aux tribunaux – *Habeas corpus*.

5.3.13.13 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Délai raisonnable.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Garde à vue / Notification des charges.

Sommaire (points de droit):

La règle de la procédure pénale, selon laquelle le temps de la consultation par l'inculpé et son défenseur des pièces du dossier de l'affaire pénale n'est pas pris en considération dans le calcul du délai de la garde à vue comme mesure répressive, ne correspond pas à la Constitution, car elle limite les droits du citoyen à la liberté et à la protection juridictionnelle.

Résumé:

La cause de l'engagement de la procédure a été la plainte du citoyen contre la violation de ses droits et

libertés constitutionnels par l'article 97.5 du Code de procédure pénale de la RSFSR, selon lequel le temps de consultation par l'inculpé et son défenseur des pièces du dossier de l'affaire pénale n'est pas pris en considération dans le calcul du délai de la garde à vue comme mesure répressive. Selon le requérant, cette norme n'est pas conforme à certains, car elle limite ses droits à la liberté et à l'inviolabilité individuelles ainsi qu'à la protection et conduit à la violation de ses droits et libertés à la suite de l'exercice par d'autres personnes de leurs droits.

Le caractère mal fondé de l'augmentation des délais de la garde à vue résulte non seulement du contenu proprement dit de l'article 97.5 du Code de procédure pénale de la RSFSR, mais aussi de la nature des normes assurant à l'inculpé le droit de recevoir des informations complètes sur l'essence de l'accusation et les preuves la justifiant. En conséquence, la reconnaissance de l'inconstitutionnalité de la norme contestée est en soi insuffisante pour assurer le droit de l'inculpé à la défense.

La solution des questions susmentionnées, compte tenu de la tâche de protection de la société contre les crimes par l'application justifiée de la loi pénale, demande au législateur d'utiliser le système des instruments juridiques, ce qui doit être réalisé par une législation sur la procédure pénale appropriée.

L'introduction par le législateur des modifications nécessaires dans l'ordre de la procédure pénale en vigueur ou l'introduction par lui de nouveaux instruments juridiques semblent être le moyen le plus efficace de la garantie du contenu juridique constitutionnel des procédures pénales. Leur correction par les tribunaux sur la base d'une application directe du droit à la protection judiciaire, consacré dans la Constitution, n'exclut pas la difficulté de la garantie par la pratique de l'application des normes juridiques de l'égalité des citoyens devant la loi et la juridiction. Cependant, l'adoption des décisions législatives pertinentes tenant compte aussi de la position de la Cour constitutionnelle, nécessite un certain temps.

La Cour constitutionnelle a décidé de reconnaître l'article 97.5 du Code de procédure pénale de la RSFSR comme n'étant pas conforme à la Constitution.

L'article 97.5 du Code de procédure pénale de la RSFSR perd son effet à l'expiration de six mois depuis le prononcé de la présente Décision.

L'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie doit, dans un délai de six mois depuis le prononcé de la présente Décision, résoudre la question de la

modification de la loi de la procédure pénale en ce qui concerne la garantie du droit de chacun à la liberté, consacré dans la Constitution de la Fédération de Russie, en cas d'application de l'arrestation et de la garde à vue en tant que mesures répressives.

Conformément à l'article 46.1 de la Constitution, avant que les questions liées à la garantie du droit de chacun à la liberté ne soient résolues par la législation, la personne accusée de la commission du crime est en droit d'introduire devant un tribunal un pourvoi mettant en cause la légalité et le bien-fondé de la garde à vue à tout stade de la procédure pénale, lors de la consultation par l'inculpé et son défenseur des pièces du dossier pénal.

Langues:

Russe, français (traduction assurée par la Cour).



Identification: RUS-1999-1-001

a) Russie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 02.02.1999 / **e)** / **f)** / **g)** *Rossiyskaya Gazeta* (Journal officiel), 10.02.1999 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

4.7.8.2 **Institutions** – Organes juridictionnels – Juridictions judiciaires – Juridictions pénales.

5.1.4.1 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Limites et restrictions – Droits non-limitables.

5.2 **Droits fondamentaux** – Égalité.

5.3.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la vie.

5.3.13 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable.

5.3.13.4 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Double degré de juridiction.

5.3.13.10 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Participation de jurés.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Peine de mort / Compétence, territoriale / Cour d'assises, droit à l'examen de l'affaire par la Cour d'assises / Procédure pénale.

Sommaire (points de droit):

Avant la mise en vigueur de la loi assurant, sur l'ensemble du territoire du pays, à chaque personne inculpée de la commission d'une infraction passible de la peine de mort, le droit à un renvoi devant les assises, la peine capitale ne peut pas être appliquée.

Résumé:

La Cour constitutionnelle a examiné une affaire relative à la vérification de la constitutionnalité de plusieurs dispositions de la législation relatives à la Cour d'assises. La Cour a été saisie sur demande du tribunal de la ville de Moscou et sur plaintes de plusieurs citoyens.

La Cour constitutionnelle a constaté:

À l'occasion de l'institution de la Cour d'assises le 16 juillet 1993, la loi fédérale sur les modifications et les adjonctions à apporter à certains actes juridiques a été adoptée. Cette loi est entrée en vigueur à la date de sa publication, mais dans son intégralité seulement dans 9 des 89 sujets de la Fédération de Russie.

Conformément à l'article 41 du Code de procédure pénale, l'examen d'une affaire relève de la compétence du tribunal dans le ressort duquel l'infraction a été commise; s'il est impossible de déterminer le lieu de la commission de l'infraction, l'affaire relève de la compétence du tribunal dans le ressort duquel l'instruction préliminaire ou l'enquête sur l'affaire ont été terminées. Selon l'article 42 du Code de procédure pénale, l'affaire qui pour telles ou telles autres raisons relève simultanément de la compétence de plusieurs tribunaux équivalents, est examinée par le tribunal dans le ressort duquel l'instruction préliminaire ou l'enquête sur l'affaire ont été terminées.

Les requérants ont estimé que cela pouvait servir de fondement pour refus au citoyen, accusé d'avoir commis une infraction passible de la peine capitale, le droit à l'examen de sa cause par le tribunal avec la participation de jurés dans les cas où de tels tribunaux n'ont pas été constitués sur les territoires concernés.

Ces dispositions, comme d'autres dispositions normatives, ont été appliquées dans des affaires concrètes et ont servi de fondement au refus aux inculpés ayant commis des infractions passibles de la peine capitale, de garantir le droit à l'examen de leurs causes par un tribunal avec la participation de jurés, garantie par l'article 20 de la Constitution.

Selon l'article 20.2 de la Constitution, la peine de mort, jusqu'à son abolition peut être établie par la loi fédérale comme une peine exceptionnelle pour les infractions particulièrement graves contre la vie, l'inculpé ayant droit de voir sa cause examinée par un tribunal avec la participation de jurés.

Il découle de cette norme, en liaison avec les articles 18 et 46.1 de la Constitution, que, dans ces cas, le droit de l'inculpé à un renvoi devant les assises représente une garantie particulière du droit de chacun à la vie (comme droit fondamental, inaliénable et appartenant à chacun dès sa naissance), fixée directement par la Constitution même.

Selon l'article 19 de la Constitution, tous sont égaux devant la loi et le tribunal. Par conséquent, le droit à un renvoi devant les assises doit être assuré à titre égal et dans la même mesure à tous les inculpés indépendamment du lieu de la commission de l'infraction, de la compétence générale et de la compétence spéciale en matière de telles affaires et d'autres circonstances identiques.

En prenant la décision d'instituer le tribunal de jurés en premier lieu seulement sur le territoire de 9 sujets de la Fédération, le législateur, en se fondant sur les dispositions de l'ancienne Constitution et compte tenu des circonstances de caractère organisationnel, matériel et technique, se basait quant au fond sur l'institution graduelle des tribunaux de jurés au cours de la réforme judiciaire. Cependant, cela ne signifiait pas la négation de la nécessité de garantir partout à chaque inculpé ayant commis une infraction pour laquelle a été prévue la peine capitale, le droit de voir son infraction examinée par le tribunal avec la participation de jurés, et cela ne pouvait d'autant plus empêcher le législateur d'adopter, après l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, une loi assurant l'application de ce droit sur l'ensemble du territoire du pays.

Ainsi les normes contestées qui prévoyaient l'institution initiale des tribunaux de jurés seulement sur le territoire de 9 sujets de la Fédération, ne sont pas contraires à la Constitution.

Avec l'adoption de la nouvelle Constitution, le législateur, en mettant en œuvre la réforme judiciaire, a été obligé, d'après le sens du paragraphe 6.1 du titre deux des «Dispositions finales et transitoires» et de l'article 20.2 de la Constitution, d'assurer un mécanisme procédural adéquat de l'application sur l'ensemble du territoire de la Fédération du droit de l'inculpé consacré à l'article susmentionné.

Depuis l'adoption de la Constitution, plus de cinq ans se sont écoulés, ce qui représente un délai suffisant pour l'exécution par le législateur de la prescription indiquée. Mais, jusqu'à présent des modifications en la matière n'ont pas été introduites dans la législation. Ainsi, la norme provisoire devient en réalité une limitation permanente et, en cette qualité elle est contraire aux articles 19, 20.2 et 46.1 de la Constitution.

La Cour constitutionnelle a statué ce qui suit:

Pour l'inculpé ayant commis une infraction pour laquelle la loi fédérale a prévu la peine capitale comme une peine exceptionnelle, on doit assurer réellement dans tous les cas le droit à un renvoi devant les assises. À cette occasion, l'Assemblée fédérale devrait porter immédiatement dans la législation des modifications assurant, sur l'ensemble du territoire de la Fédération, à chaque inculpé ayant commis une infraction pour laquelle la loi fédérale a fixé la peine capitale comme peine exceptionnelle, la possibilité d'exercer ce droit. Avant la mise en vigueur de la loi assurant un tel droit sur l'ensemble du territoire de la Fédération à chaque inculpé ayant commis une infraction passible de la peine de mort, la peine capitale ne peut pas être prononcée.

Langues:

Russe.



Identification: RUS-2002-2-001

a) Russie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 15.01.2002 / **e)** / **f)** / **g)** *Rossiyskaya Gazeta* (Journal officiel), 22.01.2002 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.6.7 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Influence sur les organes de l'État.

3.3.1 **Principes généraux** – Démocratie – Démocratie représentative.

3.12 **Principes généraux** – Clarté et précision de la norme.

3.16 **Principes généraux** – Proportionnalité.

4.7.1 **Institutions** – Organes juridictionnels – Compétences.

4.9.1 **Institutions** – Élections et instruments de démocratie directe – Commission électorale.

4.9.7.3 **Institutions** – Élections et instruments de démocratie directe – Opérations préliminaires – Enregistrement des partis et des candidats.

5.3.13.17 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Légalité des preuves.

5.3.41.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits électoraux – Droit d'être candidat.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Élection, candidat, indépendant / Élection, enregistrement, refus, illégal, évaluation / Élection, commission électorale, décision, annulation / Élection, invalidité / Constitution, application directe.

Sommaire (points de droit):

N'est pas conforme à la Constitution la limitation des pouvoirs de la Cour d'annuler la décision de la commission électorale de refuser l'enregistrement d'un candidat aux seuls cas où le refus de l'enregistrer pourrait influencer sur l'authenticité de la définition des résultats de l'expression de la volonté des électeurs. La tentative de prouver une telle influence est pratiquement irréalisable, ce qui aboutit au refus d'une protection judiciaire efficace des droits électoraux des citoyens.

Résumé:

La Cour constitutionnelle a vérifié la constitutionnalité de plusieurs dispositions des lois fédérales sur les garanties fondamentales des droits électoraux des citoyens et sur l'élection des députés à la Douma d'État (chambre inférieure) de l'Assemblée fédérale. Ces dispositions ont habilité la Cour à annuler les décisions de la commission électorale sur le bilan du scrutin et les résultats du vote dans une circonscription électorale en cas de refus illégal d'enregistrer le candidat. Cependant, dans ce cas, la décision de la commission ne pouvait être annulée que si cela rendait impossible de définir authentiquement les résultats de l'expression de la volonté des électeurs.

L'examen de l'affaire a été motivé par un recours individuel d'un citoyen dont la commission électorale a refusé l'enregistrement comme candidat aux élections de 1999 à la Douma d'État. Cette décision a été l'objet d'un recours dans les tribunaux de droit commun de divers niveaux, mais tous les tribunaux, y compris la Cour suprême, ont renoncé à admettre le recours du requérant pour la raison que le refus illégal d'un enregistrement n'a pas eu d'effet sur l'authenticité de la définition des résultats de l'expression de la volonté des électeurs.

Le requérant a affirmé dans son recours déposé devant la Cour constitutionnelle qu'en cas de refus de l'enregistrement il est impossible en principe de définir au cours des élections l'expression de la volonté des électeurs; par conséquent, les dispositions législatives contestées excluent l'exercice du droit d'être élu et, pour cette raison, sont contraires à l'article 32.2 de la Constitution et aux actes internationaux relatifs aux droits de l'homme.

La Cour constitutionnelle a noté que, selon la Constitution, les citoyens ont le droit d'élire et d'être élus aux organes du pouvoir d'État et aux organes de l'autoadministration locale. Les élections démocratiques et vraiment libres impliquent notamment le droit de toutes les personnes répondant aux prescriptions fixées dans la législation de participer aux élections comme candidats et le droit des autres personnes d'exprimer leur attitude à leur égard en votant «pour» ou «contre». La privation illégitime d'un citoyen de la possibilité de participer aux élections comme candidat conduirait à l'altération du caractère libre des élections non seulement pour les candidats, mais aussi pour les électeurs dont la liberté d'expression de la volonté pourrait être limitée par la privation même du droit de voter pour tout candidat légalement proposé.

La protection, y compris judiciaire, des droits électoraux, doit être efficace non seulement lorsque les violations du droit d'être élu sont découvertes avant le scrutin, mais aussi par la suite, et par conséquent n'exclut pas non plus l'annulation des résultats des élections en vue d'assurer des élections réellement libres.

Toutefois, les dispositions contestées sous-entendent que l'exercice des droits électoraux au cours des élections passées est reconnu, lui seul, comme un fondement suffisant pour ignorer en effet les violations notables des droits de certains candidats et électeurs. Cette attitude ne correspond pas aux prescriptions des articles 17 et 55 de la Constitution qui prévoient que l'objectif de la garantie des droits d'autrui ne peut imposer qu'une limitation proportionnelle du droit, établie par la loi fédérale.

Dans l'affaire du requérant, la commission électorale de circonscription et les tribunaux se sont fondés sur le fait que la disposition contestée suppose la possibilité de l'annulation des résultats des élections seulement à condition que soit prouvée l'influence de la violation révélée des droits électoraux sur l'authenticité des résultats de l'expression de la volonté des électeurs. Cependant, en cas de refus illégitime de l'enregistrement d'un candidat, une telle preuve est pratiquement irréalisable. C'est pourquoi les tribunaux ne s'orientent pas vers la garantie des conditions réelles d'une expression vraiment libre de la volonté des électeurs, mais bien vers une vérification formelle des caractéristiques de l'authenticité des bulletins de vote, du caractère correct du scrutin et de son bilan quantitatif.

Ainsi, la formule utilisée dans la loi: «l'authenticité des résultats de l'expression de la volonté des électeurs» permet à l'organe appliquant cette loi de renoncer lors de l'examen des litiges respectifs à l'établissement de l'influence des violations notables découvertes sur un reflet adéquat de la volonté réelle des électeurs, ce qui conduit en fait au refus d'assurer une protection judiciaire efficace des droits électoraux des citoyens et, par conséquent, est contraire à la Constitution.

Étant donné que la reconnaissance des actes juridiques contestés dans cette affaire comme contraires à la Constitution crée une lacune dans la réglementation juridique, c'est la Constitution qui doit trouver son application directe. Les tribunaux doivent trouver les formes et procédés adéquats de protection des droits électoraux passifs et actifs et ne peuvent pas se limiter à la seule constatation de la violation des droits électoraux en reconnaissant comme illégitime le refus de l'enregistrement de la personne comme un candidat.

Or, le principe de proportionnalité impose l'emploi, dans chaque cas concret de violation des droits électoraux, du procédé respectif de la reconstitution ou de la compensation. S'il existe dans la loi un fondement, le tribunal est en droit de reconnaître l'impossibilité de l'organisation de nouvelles élections en vue de rétablir le droit électoral passif des citoyens. En tout cas, les conséquences négatives qui sont dues aux actes (ou omissions) illégitimes des commissions électorales doivent être compensés et la bonne renommée du citoyen rétablie sur la base de la reconnaissance et de la réparation par l'État du préjudice causé qui découlent de l'article 53 de la Constitution.

La garantie d'un rétablissement opportun des droits électoraux violés exige quelques mesures législatives supplémentaires empêchant un refus injustifié de l'enregistrement d'un candidat au député

ou l'annulation de l'enregistrement déjà opéré. De telles mesures peuvent comprendre, notamment, la précision des fondements pour le refus de l'enregistrement, des pouvoirs respectifs des commissions électorales et de leur responsabilité, le perfectionnement des procédures judiciaires visant à rétablir en temps voulu les droits électoraux passifs, ainsi que l'élaboration des mécanismes compensatoires adéquats du rétablissement des droits violés par le refus illégitime de l'enregistrement.

Langues:

Russe.



Identification: RUS-2002-2-003

a) Russie / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 14.03.2002 / e) / f) / g) *Rossiyskaya Gazeta* (Journal officiel), 21.03.2002 / h).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.6.7 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Influence sur les organes de l'État.
 3.9 **Principes généraux** – État de droit.
 4.7.4.3 **Institutions** – Organes juridictionnels – Organisation – Ministère public.
 5.1.4 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Limites et restrictions.
 5.3.5 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Liberté individuelle.
 5.3.5.1.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Liberté individuelle – Privation de liberté – Arrestation.
 5.3.5.1.3 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Liberté individuelle – Privation de liberté – Détention provisoire.
 5.3.13.3.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Accès aux tribunaux – *Habeas corpus*.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Arrêt, mandat / Arrêt, garanties / Détention, durée maximale / Constitution, disposition transitoire.

Sommaire (points de droit):

La garde à vue, l'arrestation, la détention préventive d'une personne pendant une période de plus de 48 heures sans jugement, prévues par le Code de procédure pénale, ne sont pas conformes à la Constitution.

Résumé:

L'examen de l'affaire a pour motif les plaintes de plusieurs citoyens contre les dispositions du Code de procédure pénale de la RSFSR selon lesquelles est admise la restriction de la liberté et de l'inviolabilité personnelle des personnes soupçonnées de la commission d'un crime pour une période de 48 heures avec l'autorisation d'un procureur, en l'absence d'un jugement. De l'avis des requérants, ces dispositions sont contraires à l'article 22.2 de la Constitution selon lequel l'arrestation, la garde à vue et la détention préventive ne sont permises que sur décision judiciaire, et avant le prononcé de la décision judiciaire la personne ne peut pas être l'objet de la garde à vue pour une période de plus de 48 heures.

La Cour constitutionnelle a constaté tout d'abord que le droit à la liberté et à l'inviolabilité personnelle consacré par la Constitution, figure parmi les droits fondamentaux de l'homme. Les garanties particulières établies constitutionnellement dans le domaine de la procédure pénale pour la protection judiciaire de ce droit ont un effet direct et, par conséquent, définissent le sens, le contenu et l'application des dispositions respectives de la législation sur la procédure pénale.

La Constitution de 1993 prévoit dans le titre «Dispositions finales et transitoires» que, jusqu'à la mise en conformité de la législation sur la procédure pénale de la Fédération de Russie avec les dispositions de la Constitution, la procédure précédente d'arrestation, de garde à vue et de détention préventive des personnes soupçonnées de commission d'infractions est maintenue. Aussi, elle a obligé le législateur à introduire les modifications nécessaires dans la législation au cours d'une période transitoire dont les limites temporelles concrètes n'ont pas été définies par elle.

La nature provisoire des modalités de la procédure d'arrestation, de garde à vue et de détention préventive en vertu de la législation précédente a été confirmée par la loi fédérale de 1998 «Sur la ratification de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des Protocoles additionnels à la Convention». Se référant

à l'article 5.3 et 5.4 CEDH, cette loi a limité l'application de ces modalités à la période qui sera nécessaire pour introduire dans la législation les modifications nécessaires.

Dans les cas où la protection d'un droit directement consacré dans la Constitution nécessite l'adoption d'une loi, l'exécution d'une telle obligation doit s'exercer le plus vite possible. La Cour constitutionnelle a souligné à maintes reprises que, depuis l'adoption de la Constitution, une période importante suffisante pour l'accomplissement par le législateur de la prescription de mettre la législation sur la procédure pénale en conformité avec la Constitution s'est écoulée. Comme cela n'a pas été fait, la valeur constitutionnelle des dispositions transitoires de la Constitution change. Autrement dit, les normes provisoires acquièrent en réalité un effet permanent et, en cette qualité, violent non seulement le droit garanti par l'article 22 de la Constitution mais aussi le principe, qu'elle a proclamé, de l'effet direct des droits et libertés de l'homme et du citoyen. Cela conduit, quant au fond, au refus de mettre en œuvre le mécanisme garanti de la protection judiciaire de ces droits et libertés prévu, notamment, par l'article 9.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 5.3 CEDH.

En outre, la Cour constitutionnelle a noté qu'un nouveau Code de procédure pénale avait été adopté le 18 décembre 2001. Selon ses dispositions, seul un tribunal est habilité à statuer sur la garde à vue. Cependant, conformément à la loi fédérale «Sur la mise en vigueur du Code de procédure pénale», ces dispositions ne sont mises en vigueur que dès le 1^{er} janvier 2004; jusque là, les décisions sur ces questions seront prises, comme auparavant, par le procureur.

Par conséquent, l'ancienne procédure est maintenue jusqu'à cette date. Ainsi, la prescription du titre «Dispositions finales et transitoires» de la Constitution a été appliquée par le législateur de façon strictement formelle, ce qui viole le sens réel de cette prescription.

La Cour constitutionnelle a reconnu les dispositions contestées du Code de procédure pénale de la RSFSR comme n'étant pas conformes à la Constitution et inapplicables dès le 1^{er} juillet 2002.

L'Assemblée fédérale est tenue à introduire immédiatement des modifications et à assurer la mise en vigueur, dès le 1^{er} juillet 2002, des normes prévoyant une procédure judiciaire d'application de l'arrestation (de la garde à vue), de la détention préventive et de l'appréhension de la personne soupçonnée pendant une période de plus de 48 heures.

Langues:

Russe.



Identification: RUS-2002-2-006

a) Russie / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 17.07.2002 / e) / f) / g) Rossiyskaya Gazeta (Journal officiel), 31.07.2002 / h).

Mots-clés du thésaurus systématique:

- 3.9 **Principes généraux** – État de droit.
- 3.12 **Principes généraux** – Clarté et précision de la norme.
- 3.18 **Principes généraux** – Intérêt général.
- 3.22 **Principes généraux** – Interdiction de l'arbitraire.
- 4.7.7 **Institutions** – Organes juridictionnels – Juridiction suprême.
- 5.3.13.16 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Interdiction de la *reformatio in pejus*.
- 5.3.14 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – *Ne bis in idem*.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Res judicata, révision, conditions / Faute judiciaire / Peine, cumul.

Sommaire (points de droit):

La révision du jugement ayant pris la force de chose jugée (*reformatio in pejus* pour la personne condamnée ou acquittée), au motif du caractère unilatéral ou incomplet de l'instruction, n'est admissible que s'il y a des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou si l'on a commis une faute judiciaire grave. Parmi ces fautes figure notamment l'absence du cumul de la peine d'un nouveau jugement et de la partie non purgée de la peine du jugement précédent.

Résumé:

La Cour constitutionnelle a vérifié la constitutionnalité de certaines dispositions de la législation pénale et

de procédure pénale ainsi que de la législation relative à la Prokuratura. Ces dispositions ont admis la révision et l'annulation à titre de surveillance, à la suite de l'opposition du procureur, du jugement d'acquiescement ayant force de chose jugée, au motif du caractère unilatéral ou incomplet de l'instruction ou de l'enquête judiciaire, ainsi que de la non-conformité des conclusions du tribunal avec les faits de l'affaire.

L'examen de l'affaire a été motivé par les recours de plusieurs citoyens ainsi que par la demande d'un tribunal de ville.

La Cour constitutionnelle a noté que, dans le système juridique du pays, l'institution de la révision des jugements de tribunaux était fondée sur l'article 126 de la Constitution, selon lequel la Cour suprême en tant qu'organe judiciaire supérieur pour les affaires pénales, exerce la surveillance judiciaire de l'activité des tribunaux de droit commun et des dispositions de plusieurs lois constitutionnelles fédérales sur les attributions des tribunaux en matière d'examen des affaires pénales à titre de surveillance.

Conformément à la Constitution, à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la décision judiciaire est à réviser si un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve incontestablement l'existence d'une faute judiciaire. En vertu des dispositions de ces actes, il est impossible de modifier arbitrairement le régime juridique pour les participants aux rapports de droit pénal, y compris pour la personne à l'égard de laquelle un jugement définitif a été prononcé. La *reformatio in pejus* pour la personne condamnée (acquittée) en cas de révision du jugement ayant pris la force de chose jugée est généralement inadmissible.

En même temps, l'article 4.2 Protocole 7 CEDH a établi que le droit à ne pas être jugé ou puni deux fois n'empêchait pas une réouverture du procès conformément à la loi et à la procédure pénale de l'État si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente seraient de nature à affecter le jugement intervenu.

Il découle de cette disposition et des dispositions de l'article 55.3 de la Constitution qui lui correspondent que le législateur est en droit de prévoir des mécanismes procéduraux de révision et d'annulation du jugement ayant force de chose jugée et de définir dans quels cas une telle révision est possible dans la procédure de reprise des affaires sur les faits nouveaux ou nouvellement révélés et dans quels cas

une telle révision est possible à titre de surveillance. Ce faisant, les dérogations à la règle générale de l'interdiction de la *reformatio in pejus* ne sont admissibles que comme une mesure extrême lorsque la non-corrrection de la faute judiciaire pouvait altérer le sens même du jugement en tant qu'acte de la justice en troublant un équilibre nécessaire des valeurs constitutionnellement protégées, y compris des droits et intérêts légitimes des condamnés et des victimes.

Cependant, les fondements de la révision des jugements ayant la force de chose jugée, prévus par les normes contestées, débordent ce cadre. Ils ne sont pas formulés avec une netteté, une précision et une clarté suffisantes et n'excluent pas une application arbitraire de la loi. En conséquence, sont également violés les principes de contradiction et d'égalité en droits des parties, et le principe de la présomption d'innocence.

Est également contraire aux principes de la procédure judiciaire pénale la disposition selon laquelle, en cas de la découverte du caractère unilatéral ou incomplet de l'enquête ou de l'instruction préalable, le tribunal de l'instance de surveillance se voit attribuer le pouvoir de transférer l'affaire à une nouvelle instruction, car ainsi on crée illégalement pour la partie de l'accusation des possibilités supplémentaires de prouver la culpabilité de la personne même après l'entrée en vigueur du jugement de tribunal. Par conséquent, le tribunal de l'instance de surveillance n'est pas en droit d'annuler le jugement d'acquiescement ayant acquis force de chose jugée, sous prétexte de son caractère non-justifié, si au cours de la procédure précédente on n'a pas commis de fautes correspondant au critère indiqué dans l'article 4.2 Protocole 7 CEDH. Conformément à cela, le procureur n'est pas en droit de soulever devant le tribunal de l'instance de surveillance la question de la révision d'un tel jugement sous prétexte d'un mal fondé qui ne correspond pas à ce critère.

La Cour constitutionnelle a également vérifié la constitutionnalité de la disposition de la loi pénale prévoyant que si un condamné, après le prononcé de la condamnation mais avant l'expiration de la peine, a commis un nouveau crime, le tribunal ajoute à la peine fixée par un nouveau jugement la partie non purgée de la peine prévue par le jugement précédent, dans sa totalité ou bien partiellement. Cette disposition sert de fondement pour attribuer à l'instance de surveillance le pouvoir de déroger au jugement de condamnation au cours d'une année après qu'il a pris la force de chose jugée, et de transférer l'affaire à un nouvel examen en vue de corriger une telle violation par le tribunal de première instance.

La Cour a estimé que le législateur est tenu de prévoir un mécanisme de procédure permettant de corriger une telle faute judiciaire grave, y compris après que le jugement a pris la force de chose jugée. Le contraire signifierait qu'il serait dérogé illégalement au jugement prononcé sur l'affaire précédente, quant au fond, ce qui est incompatible avec les principes du droit pénal, est contraire à la conception même de la justice et, pour cette raison, est inadmissible dans un État de droit. La disposition contestée vise à exclure une menace prolongée de révision du jugement et en tant que telle ne trouble pas l'équilibre des valeurs constitutionnellement protégées.

Langues:

Russe.



Slovénie

Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: SLO-1995-1-005

a) Slovénie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 09.03.1995 / **e)** U-I-158/94 / **f)** / **g)** *Uradni list RS* (Journal officiel), 18/95; *Odločbe in sklepi ustavnega sodišča* (Recueil officiel), IV 1995 / **h)** *Pravna praksa* (Journal de la pratique juridique), Ljubljana, Slovénie (extrait); CODICES (anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.
 3.4 **Principes généraux** – Séparation des pouvoirs.
 3.9 **Principes généraux** – État de droit.
 3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.
 4.6.2 **Institutions** – Organes exécutifs – Compétences.
 4.10.1 **Institutions** – Finances publiques – Principes.
 4.10.6 **Institutions** – Finances publiques – Institutions de contrôle.
 4.13 **Institutions** – Autorités administratives indépendantes.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Cour des comptes, autonomie / Loi, mise en œuvre, effective.

Sommaire (points de droit):

L'organisation de l'Agence pour les opérations de paiement en institution publique, les formes spécifiques de subordination de l'agence au gouvernement ainsi que la conduite et le contrôle de ses activités par son conseil, qui a été établi comme si l'agence était une institution publique, sont contraires au concept constitutionnel d'entité autonome et indépendante dont les fonctions sont, en vertu de la Constitution et de son statut, de contrôler et de vérifier les moyens de cession de la propriété d'une société dans le processus de transformation du droit de la propriété.

Dans un État de droit, les dispositions statutaires doivent être rédigées de façon à permettre leur mise en œuvre effective.

Résumé:

L'essentiel de la disposition constitutionnelle traitant de la séparation des pouvoirs ne réside pas dans la manière d'organiser les relations entre différentes branches du gouvernement ou d'organisations gouvernementales, mais dans son rôle fondamental de défense de la dignité et de la liberté individuelles dans ses rapports avec le gouvernement. Le bon fonctionnement démocratique de la séparation des pouvoirs dépend avant tout de la qualité des contrôles mutuels et des restrictions, aussi bien que de la coopération dans la réalisation collective, efficace et équilibrée des objectifs nationaux. C'est pour cette raison qu'il est possible qu'il y ait, et qu'il y a assurément différentes formes organisationnelles de mise en œuvre du principe horizontal, vertical et fonctionnel de séparation des pouvoirs en accord avec les circonstances historiques spécifiques du système constitutionnel actuellement en vigueur.

Les ordres constitutionnels modernes fusionnent organismes et institutions qui, en raison de leur caractéristiques organisationnelles et de leurs pouvoirs formels, ne peuvent être classés parmi l'une quelconque des trois branches du gouvernement. Sont comprises dans de telles institutions constitutionnelles, par exemple: la banque centrale «autorités monétaires», le médiateur, et la Cour des comptes.

Dans les ordres constitutionnels, toutes ces institutions, là où elles existent, sont indiscutablement extrêmement autonomes par rapport à chaque branche du gouvernement. Leur autonomie d'un côté et leur responsabilité de l'autre sont garanties par des dispositions institutionnelles spécifiques régissant leur indépendance, comme la responsabilité professionnelle et technique des principaux détenteurs de pouvoirs publics, les règles de travail définies par la loi, le système de voies de recours contre des faits illicites, la responsabilité au sein de l'organisme, la stabilité et la transparence du mandat des décideurs, le système de financement, etc.

Le simple fait que, dans l'ancien système, le Service public des comptes était autonome et que son statut indépendant était prévu par la Constitution serait une raison suffisante pour que ce statut soit maintenu, tant que ce service continue à s'occuper de la propriété collectivisée. Ceci s'impose d'autant plus qu'il est évident que, dans le nouvel ordre constitutionnel, dans le domaine de contrôle des dépenses gouvernementales le Service public des comptes a été remplacé par la Cour des comptes, qui

a été également dotée par la Constitution d'un statut indépendant. La Cour des comptes ne fait partie ni des autorités judiciaires ni des autorités exécutives, c'est une institution *sui generis*, dont la fonction de contrôle des dépenses gouvernementales lui est indispensable afin de lui permettre de contrôler les aspects financiers des trois branches de l'État.

Sur la base de ce qui précède, il était du devoir de l'Assemblée de doter l'Agence pour les opérations de paiement, d'information et de contrôle d'un statut autonome garanti par la Constitution. C'est pourquoi l'organisation de ce service en tant qu'«institution publique», les modalités spécifiques de subordination de cette agence au gouvernement ainsi que la gestion et le contrôle des activités de l'agence par son conseil, qui ont été fixés comme si l'agence était une institution publique, sont contraires au concept constitutionnel d'une institution autonome et indépendante dont les devoirs, en vertu de son statut et de la Constitution, sont de contrôler et de vérifier la façon de disposer de la propriété d'une société dans le processus de transformation du droit de propriété.

L'arrêt a été rendu avec deux opinions dissidentes.

Compte tenu des similitudes de traitement, la Cour constitutionnelle a décidé, par une résolution du 13 septembre 1994, la jonction d'instance entre la présente affaire et l'affaire U-I 162/94.

Langues:

Slovène, anglais (traduction assurée par la Cour).



Identification: SLO-1995-2-011

a) Slovénie / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 30.03.1995 / e) U-I-32/95 / f) / g) *Uradni list RS* (Journal officiel), 44/95; à paraître dans *Odločbe in sklepi ustavnega sodišča* (Recueil officiel), IV/2 1995 / h) *Pravna praksa* (Journal de la pratique juridique), Ljubljana, Slovénie (extrait); CODICES (slovène).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.9 Principes généraux – État de droit.
3.10 Principes généraux – Sécurité juridique.

5.4.6 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Liberté du commerce et de l'industrie.

5.5.1 **Droits fondamentaux** – Droits collectifs – Droit à l'environnement.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Omission législative, inconstitutionnelle / Concept légal, indéfini / Licence d'exploitation, restrictions géographiques / Ressource, naturelle, droit d'utilisation ou d'exploitation.

Sommaire (points de droit):

La loi sur la protection de l'environnement est contraire à la Constitution dans la mesure où elle ne précise pas la situation juridique des personnes qui, aux termes de la législation, bénéficient de fait du droit d'utiliser ou d'exploiter des ressources naturelles détenues par l'État, et dans la mesure où elle ne définit pas le contenu du concept juridique de «restriction géographique à la licence d'exploitation».

Résumé:

L'article 17 de la loi sur la protection de l'environnement définit comme propriété de la République les eaux, les gisements de minerais ainsi que la faune et la flore sauvages. Ainsi, après avoir été propriété collective, les ressources naturelles sont à présent propriété de l'État. Le transfert à l'État de la propriété d'une partie des ressources naturelles a pour conséquence l'obligation d'obtenir une licence pour leur utilisation ou leur exploitation par des personnes physiques ou morales, ainsi que l'obligation, pour l'État, de dresser un bilan des ressources naturelles et de préciser l'état de ces ressources ainsi que leur statut juridique. En devenant propriétaire de ces ressources naturelles, l'État doit assurer toutes les charges qui en découlent et respecter les droits acquis par les personnes physiques et morales à l'égard de telle ou telle ressource naturelle. Outre les responsabilités administratives en matière d'utilisation des ressources naturelles, conférées à l'État par la loi sur la protection de l'environnement, du fait de l'entrée en vigueur de la loi relative au transfert à l'État de compétences dévolues aux municipalités jusqu'au 31 décembre 1994 (Journal officiel de la RS n°29/95), l'État est à présent chargé de tâches administratives qui étaient jusqu'alors accomplies par les municipalités conformément à la législation régionale. Les actes juridiques (décisions administratives) ayant donné naissance à des droits subjectifs d'exploiter les ressources naturelles lient à présent l'État.

S'agissant de liens juridiques nés de décisions administratives prises avant l'adoption de la nouvelle législation régionale, ce sont les dispositions de la législation régionale préexistante qui doivent être appliquées. Dans la mesure où l'État décide d'accorder des licences d'utilisation ou d'exploitation des ressources naturelles, il doit tenir compte des dispositions de la loi sur la protection de l'environnement et respecter les dispositions applicables de la législation régionale définissant les conditions d'utilisation des ressources naturelles auxquelles le bénéficiaire de la licence d'utilisation ou d'exploitation (ci-après «cessionnaire») devra se conformer. Lorsqu'il accorde de telles licences ou concessions pour l'utilisation des ressources naturelles, l'État doit respecter les droits acquis, faute de quoi il entrerait en conflit avec l'article 2 de la Constitution, qui fait de la Slovénie un État de droit.

La loi sur la protection de l'environnement a institué un nouveau régime juridique pour l'obtention du droit d'utiliser ou d'exploiter des ressources naturelles. La troisième phrase de l'article 21 de cette loi précise que les droits d'exploitation déjà accordés doivent être respectés lorsqu'il s'agit de définir les critères à observer pour la validation de droits de propriété. Ces derniers sont détenus par le propriétaire du terrain sur lequel se trouvent les ressources naturelles en question, mais ne peuvent être validés que par le propriétaire ayant obtenu une concession à la suite d'un appel d'offres. La disposition énoncée à l'article 21 susmentionné n'est pas parfaitement claire, notamment lorsqu'il y a concurrence entre les détenteurs de droits d'exploitation préexistants et le propriétaire du terrain. Toujours d'après cette disposition, le concessionnaire doit poser sa candidature lors d'un appel d'offres.

Par ces dispositions, la loi sur la protection de l'environnement n'annule pas les droits en question, mais place leurs détenteurs dans une situation qui, ainsi que l'a fait observer le requérant, les amène à solliciter une nouvelle fois des droits qui leur avaient déjà été reconnus par une décision administrative juridiquement contraignante. Le législateur aurait dû régler la transposition des droits de concession préexistants dans le nouveau régime juridique, et ce par des dispositions transitoires. Étant donné que la loi sur la protection de l'environnement ne réglemente pas la transformation de ces relations, on se trouve en présence d'un vide juridique, contraire au principe constitutionnel de l'État de droit. La Cour constitutionnelle a donc conclu, sur la base de l'article 48.1 de la loi relative à la Cour constitutionnelle, à l'inconstitutionnalité de la loi sur la protection de l'environnement.

Le législateur doit réglementer la situation juridique des personnes physiques et morales dont le droit d'exploiter des ressources naturelles repose sur des décisions administratives valides prises conformément aux principes de l'État de droit jusqu'au 1^{er} décembre 1995.

La Cour constitutionnelle a précisé les modalités d'application de cette décision sur la base de l'article 40.2 de la loi relative à la Cour constitutionnelle. Compte tenu de cette constatation d'inconstitutionnalité, le gouvernement doit respecter les droits d'utilisation ou d'exploitation préexistants et ne peut donc entamer ou poursuivre de procédures destinées à octroyer des licences d'exploitation de ressources naturelles pour lesquelles existent déjà de telles licences, et ce jusqu'à ce qu'il ait réglementé par voie législative les modalités de transposition des droits existants dans un nouveau régime juridique de concession. Jusqu'à la mise en place d'un tel régime juridique, le détenteur de tels droits est habilité à utiliser ou exploiter les ressources naturelles concernées et le gouvernement doit autoriser l'exercice de ces droits.

Langues:

Slovène, anglais (traduction assurée par la Cour).



Identification: SLO-1998-M-001

a) Slovénie / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 08.10.1998 / e) U-I-12/97 / f) / g) *Uradni list RS* (Journal officiel), 82/98, *Odločbe in sklepi ustavnega sodišča* (Recueil officiel), VII,180 / h) *Pravna praksa*, Ljubljana, Slovénie (extrait); CODICES (slovène, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

3.3 **Principes généraux** – Démocratie.

3.4 **Principes généraux** – Séparation des pouvoirs.

4.8.4 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Principes de base.

4.9.2 **Institutions** – Élections et instruments de démocratie directe – Référendums et autres instruments de démocratie directe.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Délai, disposition légale, inconstitutionnelle, mise en conformité avec la Constitution par le législateur / Cour constitutionnelle, décision, modalités d'application / Élection, système électoral / Référendum sur le système électoral / Référendum, question / Référendum, législatif / Omission législative.

Sommaire (points de droit):

Il est contraire à la Constitution d'interpréter l'article 3.3 de la loi sur les modalités de vote et le mode de détermination du résultat d'un référendum sur le système électoral comme signifiant qu'une proposition est considérée comme adoptée lorsqu'elle a obtenu la majorité des voix des électeurs qui se sont prononcés en bloc sur l'ensemble des questions posées dans le cadre du référendum. La seule interprétation conforme à la Constitution consiste à dire qu'une proposition est considérée comme adoptée lorsqu'elle a recueilli la majorité des suffrages des électeurs qui se sont exprimés sur chacune des questions soumises au référendum.

Délai pour transposer dans le droit une décision adoptée par référendum: l'Assemblée nationale ne peut différer indûment l'exécution de l'obligation qui lui incombe de faire passer dans la loi le résultat d'un référendum; elle doit au contraire s'en acquitter dans un délai raisonnable – correspondant à la période de temps nécessaire au déroulement de la procédure législative. Cette règle devrait également figurer dans la loi encadrant les référendums, qui devrait contraindre l'Assemblée nationale à transformer en texte de loi dans un délai précis la décision adoptée par référendum (le législateur disposant d'une certaine marge de manœuvre politique pour déterminer ce délai). Or, la loi sur le référendum et l'initiative populaire (ZRLI) ne fixe aucune limite pour satisfaire à cette obligation. Ce vide juridique est contraire à l'article 90.1 de la Constitution, qui prévoit que l'Assemblée nationale est liée par le résultat d'un référendum. La Cour constitutionnelle a donc chargé le législateur de combler cette lacune.

De même, dans la mesure où il se rapporte à un référendum législatif préliminaire, l'article 25.3 de la loi ZRLI, selon lequel l'Assemblée nationale ne peut adopter une loi contraire à une décision issue d'un référendum dans l'année suivant la tenue de ce dernier, est lui aussi contraire à la Constitution. Par

cette disposition, l'obligation qu'a l'Assemblée nationale de se conformer au résultat d'un référendum peut devenir caduque avant que les députés aient transposé ce résultat dans le droit.

Le fait que la loi ZRLI permette à l'Assemblée nationale d'adopter une loi contraire au résultat d'un référendum dans un délai au cours duquel elle n'a pas encore légiféré sur la solution approuvée lors du référendum viole la disposition constitutionnelle qui prévoit que l'Assemblée nationale est liée par le résultat du référendum. La Cour constitutionnelle a prié l'Assemblée nationale de remédier à cette situation.

Renvois:

Normes juridiques citées:

- Articles 1, 3, 44 et 90 de la Constitution (URS);
- Articles 21, 26, 30, 40, 43 et 48.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle (ZUstS).

Langues:

Anglais (traduction assurée par la Cour).



Identification: SLO-1998-M-002

a) Slovénie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 12.10.1998 / **e)** U-I-294/98 / **f)** / **g)** *Uradni list RS* (Journal officiel), 72/98, *Odločbe in sklepi ustavnega sodišča* (Recueil officiel), VII,185 / **h)** *Pravna praksa*, Ljubljana, Slovénie (extrait); CODICES (slovène, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

1.6.2 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Fixation des effets par la juridiction.

3.3 **Principes généraux** – Démocratie.

3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.

4.8.3 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Municipalités.

4.8.4.1 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Principes de base – Autonomie.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Omission, législative / Cour constitutionnelle, décision, application / Référendum, sur la création de communes et la délimitation de leur territoire.

Sommaire (points de droit):

La Cour constitutionnelle a estimé que l'Assemblée nationale avait enfreint la Constitution en ne séparant pas la zone résidentielle de Prihova de la commune de Mozirje avant de la rattacher à la commune de Nazarje suite à un référendum sur cette question. Elle a donc abrogé l'article 2.95 de la loi sur la création de communes et la délimitation de leur territoire, qui fait référence à la zone résidentielle de Prihova, a constaté l'existence d'une lacune inconstitutionnelle au point 98 du même article et a ordonné à l'Assemblée nationale de combler ce vide juridique.

En se fondant sur l'article 40.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle, qui l'autorise à préciser les conditions d'application de sa décision, la Cour a provisoirement comblé le vide juridique résultant de son arrêt, jusqu'à ce que l'Assemblée nationale s'acquitte des obligations que lui impose cet arrêt.

Renvois:

Normes juridiques citées:

- Articles 1, 3, 9, 44, 138, 139 de la Constitution (URS);
- Articles 21, 43, 48 de la loi sur la Cour constitutionnelle (ZUstS).

Langues:

Anglais (traduction assurée par la Cour).



Identification: SLO-1999-M-001

a) Slovénie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 01.07.1999 / **e)** Up-333/96 / **f)** / **g)** *Uradni list RS* (Journal officiel), VIII, 286 / **h)** *Pravna praksa*, Ljubljana, Slovénie (extrait); CODICES (slovène, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

5.2.2 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Étranger, résidence permanente, autorisation / Omission, législative.

Sommaire (points de droit):

La Cour suprême avait fondé sa décision sur l'article 81 de la loi sur les étrangers (la «Ztuj»), que la Cour constitutionnelle a jugé incompatible avec la Constitution en raison d'un vide juridique. L'interprétation donnée à l'article 81 de la Ztuj, qui figure dans l'arrêt contesté de la Cour suprême, a placé le requérant dans une situation d'inégalité par rapport aux étrangers qui n'étaient pas ressortissants des autres Républiques de l'ancienne République socialiste fédérative de Yougoslavie mais qui résidaient à titre permanent en République de Slovénie au moment de l'adoption de la Ztuj. Le droit du requérant à l'égalité devant la loi, inscrit à l'article 14.2 de la Constitution, n'a de ce fait pas été respecté, de même que l'article 22 de la Constitution (égale protection des droits individuels).

Renseignements complémentaires:

Normes juridiques citées:

- Articles 14 et 22 de la Constitution (URS);
- Articles 40.2, 49 et 59 de la loi sur la Cour constitutionnelle (ZUstS).

Langues:

Anglais (traduction assurée par la Cour).

*Identification: SLO-1999-2-004*

a) Slovénie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 08.07.1999 / **e)** U-I-87/99 / **f)** / **g)** *Uradni list RS* (Journal officiel), 76/99; *Odločbe in sklepi ustavnega sodišča* (Recueil officiel), VIII, 1999 / **h)** *Pravna Praksa*, Ljubljana, Slovénie (extrait); CODICES (slovène, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.2.2.4 **Justice constitutionnelle** – Saisine – Demande émanant d'une personne ou de groupements privés – Partis politiques.

1.3.5.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Traités internationaux.

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

1.4.1 **Justice constitutionnelle** – Procédure – Caractères généraux.

1.4.9.1 **Justice constitutionnelle** – Procédure – Parties – Qualité pour agir.

1.4.9.2 **Justice constitutionnelle** – Procédure – Parties – Intérêt.

2.1.1.4.10 **Sources** – Catégories – Règles écrites – Instruments internationaux – Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

3.1 **Principes généraux** – Souveraineté.

3.8.1 **Principes généraux** – Principes territoriaux – Indivisibilité du territoire.

3.13 **Principes généraux** – Légalité.

4.5.2 **Institutions** – Organes législatifs – Compétences.

4.5.10 **Institutions** – Organes législatifs – Partis politiques.

4.6.2 **Institutions** – Organes exécutifs – Compétences.

4.16 **Institutions** – Relations internationales.

4.16.1 **Institutions** – Relations internationales – Transfert de compétences aux institutions internationales.

5.5.1 **Droits fondamentaux** – Droits collectifs – Droit à l'environnement.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Contentieux juridictionnel / Cour constitutionnelle, loi, conditions procédurales, préséance / État, défense / Espace aérien, survol.

Sommaire (points de droit):

Un parti politique n'est habilité à demander le contrôle de la constitutionnalité ou de la légalité d'une disposition législative ou réglementaire que lorsque cette disposition porte directement atteinte à ses droits, ses intérêts juridiques ou son statut juridique en tant que personne morale. Ses intérêts politiques liés à son programme, les intérêts juridiques de ses membres à titre individuel ou l'intérêt général du respect du système démocratique, de la constitution et des lois ne lui donnent pas le droit de demander en justice un contrôle de constitutionnalité ou de légalité. De même, l'intérêt juridique des particuliers doit être direct et concret. Un intérêt juridique abstrait,

susceptible d'être invoqué par n'importe qui n'est pas suffisant. Le demandeur doit démontrer que le texte contesté avait mis directement en cause ses propres droits ou intérêts juridiques ou son propre statut juridique et que sa demande entraînerait une modification de son statut juridique.

La Cour constitutionnelle a compétence pour contrôler la constitutionnalité et la légalité des règlements adoptés par les organes de l'État slovène. En revanche, elle n'a pas compétence pour contrôler la constitutionnalité des décisions émanant d'États étrangers ou d'organisations internationales. Il ne lui appartient pas non plus de contrôler la conformité de leurs décisions avec les traités: ce contrôle est du ressort des instances et des tribunaux internationaux.

Selon la Cour constitutionnelle, le décret contesté, étant donné son contenu, aurait dû revêtir la forme d'un texte de loi. Dans la mesure où sont en cause, d'une part, la question de la souveraineté de l'État et, d'autre part, un domaine déjà régi par des lois, le texte en question aurait dû être adopté par l'Assemblée nationale sous la forme d'une loi. L'Assemblée nationale seule peut réformer ou modifier une loi en vigueur. Un décret du gouvernement n'a pas le fondement juridique nécessaire à l'octroi d'une autorisation générale de survol du territoire de la République de Slovénie par des appareils militaires armés.

Résumé:

En l'absence de fondement juridique, les demandes de contrôle de constitutionnalité ou de légalité de la décision gouvernementale contestée, qui a autorisé l'OTAN à survoler la Slovénie, ont été rejetées.

La Cour constitutionnelle engage une procédure de contrôle de la constitutionnalité ou de la légalité d'une disposition législative ou réglementaire adoptée par des autorités prévues par la loi si les conditions procédurales fixées par la loi sont réunies. La loi n'a institué aucune règle quant à la question de savoir laquelle des conditions procédurales doit être examinée en premier et il n'existe aucun précédent en la matière. L'ordre de préséance dépend du contexte événementiel et juridique de chaque cas d'espèce. De plus, il importe de considérer, en premier lieu, que les critères justifiant l'institution de conditions procédurales sont étroitement liés entre eux et que, en second lieu, il arrive souvent que ces critères soient étroitement liés à ceux qui servent à établir le bien-fondé de la demande de contrôle. Il est donc souvent impossible de déterminer un ordre de préséance pour chaque condition procédurale, même en leur attribuant un ordre aléatoire, ou de les

considérer de façon disjointe. Dans l'affaire à l'examen, c'est en particulier l'existence des deux conditions procédurales déjà mentionnées qui pourrait être contestée, mais pas nécessairement selon l'ordre de préséance ci-après:

- a. la qualité du demandeur (article 24 de la loi sur la Cour constitutionnelle) et
- b. la forme juridique de l'instrument contesté (question de savoir s'il s'agit d'un règlement) et, partant, la question de savoir si la Cour constitutionnelle a compétence pour la contrôler (article 21 de la loi sur la Cour constitutionnelle).

La décision d'autoriser les appareils militaires participant aux opérations aériennes de l'OTAN au-dessus du territoire de la République fédérale de Yougoslavie à utiliser l'espace aérien de la République de Slovénie n'empiète pas directement sur le droit des citoyens de la République de Slovénie à un cadre de vie sain (article 72 de la Constitution). Ce droit est garanti par la loi. Dans la loi sur la protection de l'environnement (ci-après dénommée ZVO), la santé de la population, son état général et sa qualité de vie ainsi que la survie, la santé et la situation des êtres vivants sont cités comme étant les critères de toutes actions et de tous règlements en matière de protection de l'environnement. Il est permis d'imposer une charge à l'environnement si la modification en question reste dans les limites prescrites par les normes ou cadres autorisant les modifications. L'article 15 de la ZVO énonce le principe de la protection de ces droits, en vertu duquel toute personne ayant l'intention d'apporter une modification à l'environnement est tenue de faire le nécessaire pour préserver l'exercice du droit d'autrui à un cadre de vie sain. De plus, cet article prévoit une protection juridique pour assurer l'application de ce droit. Le décret contesté impose aux ministères compétents l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour le mettre en œuvre. En adoptant ces mesures, les ministères en question doivent respecter les règlements régissant la protection de l'environnement, à savoir la limitation en vertu de laquelle les opérations de survol autorisées des appareils militaires ne doivent pas dépasser la charge maximale qu'il est permis d'imposer à l'environnement en matière de bruit ou autres modifications.

Par une note verbale en date du 10 octobre 1998, l'OTAN a demandé au Gouvernement de la République de Slovénie de l'autoriser à avoir un accès ininterrompu à son espace aérien pour mener des opérations aériennes au-dessus du territoire de la République fédérale de Yougoslavie. La note a été adressée par l'intermédiaire de la Mission de la République de Slovénie auprès du quartier général

de l'OTAN, c'est-à-dire par la voie diplomatique. Le gouvernement a également utilisé la formule de la note verbale pour répondre à l'OTAN, le 11 octobre 1998, pour lui notifier la teneur du décret contesté. La décision du gouvernement d'autoriser les vols des appareils militaires de l'OTAN n'impose à proprement parler aucune obligation internationale à l'État slovène. En l'espèce, aucune relation contractuelle n'a été établie entre la Slovénie et l'OTAN au sens de l'article 13 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre État et organisations internationales ou entre organisations internationales. En consentant unilatéralement à ce que l'espace aérien de l'État soit pénétré pour une durée indéfinie ou jusqu'à ce que les opérations aériennes de l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie prennent fin, le gouvernement a accepté de tolérer ces empiétements sur sa souveraineté pendant la durée de validité de l'autorisation. On pourrait en ce sens attribuer à ce consentement le caractère d'une action juridique et non pas seulement politique. Toutefois, ce consentement ne pouvait pas introduire une obligation unilatérale de droit international que la Slovénie aurait eu à remplir vis-à-vis de l'OTAN, obligation qui aurait en pratique les mêmes effets en droit international que celles que l'État contracte en adhérant à un traité. Une révocation unilatérale par la Slovénie du consentement ou de l'autorisation donnée à l'OTAN pour faire réaliser par ses appareils militaires des opérations aériennes au-dessus de la République fédérale de Yougoslavie ne violerait pas une obligation de droit international et aucune conséquence de droit international ne s'ensuivrait. Mais une révocation de l'autorisation accordée pour les vols de l'OTAN au-dessus de la Slovénie pourrait avoir des conséquences dans le domaine des affaires étrangères.

La Cour constitutionnelle a compétence pour contrôler la constitutionnalité et la légalité des règlements adoptés par les organes de l'État slovène. En revanche, elle n'a pas compétence pour contrôler la constitutionnalité des décisions émanant d'États étrangers ou d'organisations internationales. Il ne lui appartient pas non plus de contrôler la conformité de leurs décisions avec les traités; ce contrôle est du ressort des instances et des tribunaux internationaux. La décision concernant les frappes aériennes contre la République fédérale de Yougoslavie a été prise par l'OTAN en tant qu'alliance ou par ses membres à titre individuel. La Cour constitutionnelle n'a pas compétence pour la réexaminer.

Le décret contesté a été appliqué et a eu des effets concrets; il a donc eu les mêmes conséquences qu'un règlement. La Cour constitutionnelle a établi que le décret contesté aurait dû être pris sous la

forme d'un règlement, c'est-à-dire sous la forme d'une loi adoptée par l'Assemblée nationale, auquel cas la Cour constitutionnelle aurait eu compétence pour la contrôler. En tout état de cause, indépendamment des caractéristiques susvisées du décret contesté, le demandeur n'est pas habilité à demander un contrôle de constitutionnalité. Le texte en question ne fournit aucune raison de croire que l'un quelconque des droits du demandeur a été violé dans le cadre de la procédure d'adoption du texte. Certes, les conséquences du texte, à savoir le transfert partiel de souveraineté sur l'espace aérien de l'État, pourraient constituer une atteinte aux intérêts de tout citoyen slovène, mais ces intérêts individuels ne font pas l'objet d'une protection. Par contre, tel pourrait être le cas si le texte contesté créait une situation prévue par l'article 92 de la Constitution. Mais le demandeur ne prétend pas que cette situation existait et la Cour constitutionnelle, quant à elle, n'a découvert aucun fait auquel pourrait s'appliquer la disposition constitutionnelle susvisée. En conséquence, elle a rejeté la demande parce que son auteur n'avait pas qualité pour agir.

Opinion concordante d'un juge de la Cour constitutionnelle.

Renvois:

Dans l'argumentation de sa décision, la Cour constitutionnelle renvoie aux affaires n° U-I-29/94, du 12.05.1994 (DecCC III, 48) et n° U-I-155/94 du 09.11.1994 (DecCC III, 121).

Normes juridiques citées:

- Articles 4, 72, 124 et 153 de la Constitution (URS);
- Article 3 de la Convention de Chicago relative à l'aviation internationale;
- articles 2, 4, 9, 22 et 23 de la loi constitutionnelle relative à l'application de la Charte constitutionnelle fondamentale sur la souveraineté et l'indépendance de la République de Slovénie (*UZITUL*);
- Article 63 de la loi sur les affaires étrangères (*ZZZ*);
- Article 21 de la loi sur le Gouvernement de la République de Slovénie (*ZVRS*);
- Articles 51 et 52 des Règles de procédure du Gouvernement de la République de Slovénie;
- Articles 1, 15 et 27 de la loi sur la protection de l'environnement (*ZVO*);
- Articles 21, 24 et 25 de la loi sur la Cour constitutionnelle (*ZUstS*).

Langues:

Slovène, anglais (traduction assurée par la Cour).

**Identification:** SLO-1999-M-002

a) Slovénie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 15.07.1999 / **e)** U-I-54/96 / **f)** / **g)** *Uradni list RS* (Journal officiel), VIII,192 / **h)** *Pravna praksa*, Ljubljana, Slovénie (extrait); CODICES (slovène, anglais.)

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

5.2.2.7 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation – Age.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Assuré, capacité de travail / Retraite, vieillesse, limite d'âge / Salaire, indemnité pour perte de salaire / Omission législative / Sécurité sociale, omission législative / Légalité, des activités des organes de l'administration, principe.

Sommaire (points de droit):

Afin que soit respectée la limite d'âge fixée à l'article 39.1 de la loi sur l'assurance retraite et invalidité (la «ZPIZ»), les assurés qui conservent une capacité de travail et qui font valoir leur droit à bénéficier d'horaires de travail réduits ne sont pas traités de manière moins favorable que ceux qui atteignent l'âge indiqué à l'article 39.3 et 39.4 de la ZPIZ, étant donné que cela concerne objectivement des situations différentes.

La réglementation qui, en raison d'un vide juridique dû au fait que ce groupe de personnes ne se trouve pas mentionné dans l'un des articles de la loi, permet aux organes d'exécution de statuer sur les droits de ces personnes en interprétant correctement la loi selon son objet n'est pas contraire à la Constitution.

Le fait de plafonner l'indemnité pour perte de salaire consécutive à une réduction du temps de travail à

50 % de la base de pension la plus élevée, qui ne touche qu'une partie des assurés, n'entraîne pas un traitement inéquitable contraire à la Constitution, car le législateur avait de bonnes raisons d'instaurer pareille différenciation. La restriction de droits déjà exercés ne signifie pas que la réglementation ait un effet rétroactif lorsque ces droits sont restreints après l'introduction de la réglementation (loi).

Renvois:**Normes juridiques citées:**

- Articles 2, 14.2, 50, 120.2 et 153.4 de la Constitution (URS);
- Articles 21, 24.2, 25 et 26.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle (ZUstS).

Langues:

Anglais (traduction assurée par la Cour).

**Identification:** SLO-2001-M-001

a) Slovénie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 22.03.2001 / **e)** U-I-416/98 / **f)** / **g)** *Uradni list RS* (Journal officiel), 28/01, *Odločbe in sklepi ustavnega sodišča* (Recueil officiel), X, 55 / **h)** *Pravna praksa*, Ljubljana, Slovénie (extrait); CODICES (slovène, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

5.3.45 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Protection des minorités ou des personnes appartenant à des minorités.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Rom, communauté, droits spéciaux / Minorité, ethnique, rom, communauté / Omission législative / Cour constitutionnelle, loi, lacune, inconstitutionnelle / Élection, locale, représentant de la communauté rom / Autonomie locale, droits de la communauté rom / Minorité, ethnique, protection, discrimination positive / Élection, droit de vote / Minorité, ethnique, indigène.

Sommaire (points de droit):

Il incombait au législateur non seulement de définir les droits spéciaux de la communauté rom, mais aussi de réglementer leur exercice de manière à ce que les Roms vivant en Slovénie soient assurés de pouvoir effectivement les exercer.

La disposition de l'article 39.5 de la loi sur l'autonomie locale (la «ZLS») étant incomplète (vide juridique), la Cour constitutionnelle a conclu à sa non-conformité à la Constitution (point 1 du dispositif du jugement).

Résumé:

Estimant que le caractère autochtone de la communauté rom implantée sur le territoire de la commune de Novo Mesto était établi avec certitude, la Cour constitutionnelle a considéré que cette municipalité aurait pu s'acquitter de son obligation légale découlant de l'article 39.5 de la ZLS sur la simple base de la réglementation existante afin de permettre à la communauté rom d'élire un représentant au conseil municipal lors des élections locales à l'automne 1998. La Cour a donc conclu que la charte contestée n'était pas conforme à la ZLS dans la mesure où elle n'indiquait pas que la communauté rom, en tant que communauté autochtone implantée sur le territoire de la commune de Novo Mesto, avait droit à un représentant au conseil municipal (point 2 du dispositif du jugement).

Renvois:

Normes juridiques citées:

- Articles 14.1, 64 et 65 de la Constitution (URS);
- Articles 6 et 48 de la loi sur la Cour constitutionnelle (ZUstS).

Langues:

Anglais (traduction assurée par la Cour).

*Identification: SLO-2001-M-002*

a) Slovénie / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 10.05.2001 / e) U-I-8/00 / f) / g) *Uradni list RS* (Journal officiel), 35/2002, 43/2001, *Odločbe in sklepi ustavnega sodišča* (Recueil officiel), X, 84 / h) *Pravna praksa*, Ljubljana, Slovénie (extrait); CODICES (slovène, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.6.2 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Fixation des effets par la juridiction.
3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Cour constitutionnelle, détermination d'un délai permettant au législateur d'adapter la loi à la Constitution / Cour constitutionnelle, décision, application / Propriété, droit sur un bien immobilier, inscription au registre foncier (libre de toute charge) / Propriété, protection des créances, hypothèque / Propriété, inscription au registre foncier / Injonction / Cour constitutionnelle, contrôle de la conformité mutuelle des lois / Omission législative, inconstitutionnelle.

Sommaire (points de droit):

La Cour constitutionnelle n'est pas habilitée à contrôler la conformité mutuelle de lois ou normes légales. En revanche, elle a le pouvoir de déterminer si des contradictions internes au système juridique violent ou non le principe de l'État de droit (article 2 de la Constitution). La présente affaire ne porte pas sur une telle contradiction.

Résumé:

La disposition contestée vise à permettre une inscription au registre foncier lorsque le propriétaire d'un appartement ne possède pas les documents exigés par la loi sur le registre foncier (la «ZZK»). Aux yeux de la Cour constitutionnelle, il ne fait pas de doute que de tels cas existent. Si le propriétaire est le premier acquéreur, c'est-à-dire qu'il a acheté une partie de l'immeuble aux promoteurs, le bien immobilier ne peut être grevé d'une hypothèque en vertu de l'article 254 de la loi sur l'exécution et l'assurance, car il faut présenter un document approprié pour souscrire une telle assurance. Cependant, le législateur n'a pas précisé que le propriétaire d'un appartement devait présenter le contrat original lorsque celui-ci est en sa possession. Cela étant, même si la loi contenait une telle disposition, la question de son effectivité se poserait

tout de même. Le législateur n'a pas non plus indiqué comment appliquer de manière raisonnable les différentes dispositions des articles 109 à 123 de la ZZK, alors qu'il l'a fait par exemple pour les cas prévus à l'article 135 de cette même loi. Par conséquent, si une nouvelle hypothèque était constituée, conformément à la loi sur les relations générales en matière de droit de propriété, sur un bien immobilier inscrit au registre foncier dans les conditions prévues par la disposition contestée, une incertitude pourrait naître quant à l'ordre de préséance pour le paiement de la créance.

Pour définir deux normes relatives aux hypothèques sur les biens immobiliers, il faut que le système juridique en vigueur soit cohérent et ne présente aucune contradiction. Seul un tel système peut garantir une constitutionnalité et une légalité fondées sur la hiérarchie des lois et fonctionner comme un tout composé de structures imbriquées, interdépendantes et non contradictoires.

Le registre foncier étant la base de données originelle recensant les droits sur des biens immobiliers, il faut présumer que les informations juridiques qui y figurent sont exactes, afin que nul ne subisse un préjudice s'il se fonde sur ces informations (article 5 de la ZZK). Par conséquent, du fait de la disposition contestée, il peut y avoir un conflit entre des droits de même valeur au sujet de l'ordre de préséance des créanciers.

En outre, la sécurité générale des transactions juridiques garantie par ce principe de confiance dans les informations du registre foncier se retrouve ainsi menacée.

La disposition permettant l'inscription au registre foncier d'un bien immobilier sans les hypothèques constituées conformément au système juridique en vigueur est incompatible avec le principe de la sécurité juridique, qui représente l'un des fondements de l'État de droit (article 2 de la Constitution). Pour corriger l'inconstitutionnalité constatée, le législateur doit régler à la fois la question de l'«inscription au registre foncier» d'une hypothèque sur un bien immobilier et celle de l'éventuelle «non-inscription» lorsque l'hypothèque n'existe plus.

Comme le cas d'espèce concerne une lacune dans la loi, contraire au principe de la sécurité juridique, il faut également déterminer comment appliquer la décision jusqu'à ce que l'inconstitutionnalité constatée ait été corrigée (point 3 du raisonnement).

La Cour constitutionnelle a ainsi établi que, dans l'intervalle, le tribunal ne pouvait autoriser une inscription du droit de propriété au registre foncier,

dans les cas définis à l'article 7 de la loi sur les conditions particulières relatives à l'inscription au registre foncier d'un droit de propriété sur une partie d'immeuble, que si le bien immobilier ne faisait pas l'objet d'une mesure de saisie destinée à garantir une créance monétaire par une hypothèque. Dans le cadre d'une procédure concernant le registre foncier, le tribunal doit trouver par lui-même les informations relatives à l'existence ou à l'inexistence d'une hypothèque sur le bien immobilier, en se renseignant auprès du tribunal d'exécution compétent.

Renvois:

Normes juridiques citées:

- Articles 2 et 33 de la Constitution (URS);
- Articles 40.2 et 48 de la loi sur la Cour constitutionnelle (ZUstS).

Langues:

Anglais (traduction assurée par la Cour).



Identification: SLO-2002-3-005

a) Slovénie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 14.11.2002 / **e)** U-I-245/02 / **f)** / **g)** *Uradni list RS* (Journal officiel), 105/02 / **h)** *Pravna praksa*, Ljubljana, Slovénie (extrait); CODICES (slovène, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.6.2 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Fixation des effets par la juridiction.

3.13 **Principes généraux** – Légalité.

4.8.3 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Municipalités.

4.8.6.1 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Aspects institutionnels – Assemblées délibérantes.

4.9.6 **Institutions** – Élections et instruments de démocratie directe – Représentation de minorités.

5.3.41 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits électoraux.

5.3.45 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Protection des minorités ou des personnes appartenant à des minorités.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Autonomie locale, organe, élection / Rom, représentation / Rom, communauté, autochtone.

Sommaire (points de droit):

Les chartes des communes où réside une communauté rom autochtone ne sont pas conformes à la loi sur l'autonomie locale puisqu'elles ne comprennent pas de dispositions sur la composition d'un conseil municipal permettant à la communauté rom d'exercer son droit d'élire son représentant au conseil municipal.

Résumé:

Le Gouvernement de la République de Slovénie a contesté les chartes des villes précitées qu'il estimait contraires à l'article 65 de la Constitution et aux articles 39 et 101.a de la loi sur l'autonomie locale (appelée ci-après la ZLS). Ces chartes ne garantissaient pas à la communauté rom établie sur leur territoire le droit d'être représentée au conseil municipal. Le gouvernement prétendait que, selon l'article 65 de la Constitution, la loi fixait à l'article 39 de la ZLS un droit spécifique à la communauté rom: celui d'avoir un représentant au sein du conseil municipal des communes où résidait une communauté rom autochtone. L'article 101.a de la ZLS citait les communes dans lesquelles vivait une communauté autochtone rom et qui étaient donc tenues de veiller à ce que la communauté élise son représentant au conseil municipal lors des élections municipales de 2002. Pour respecter ce droit des communautés roms, les communes citées à l'article 101.a devaient adapter leur charte en conséquence. Elles auraient dû notamment redéfinir le nombre des membres du conseil municipal et, ce faisant, auraient dû prévoir qu'au moins un membre du conseil représente la communauté rom. Puisque les chartes contestées ne comportaient pas de disposition prévoyant l'élection d'un représentant de la communauté rom, elles ne respectaient apparemment pas les articles 39 et 101.a de la ZLS, empêchant par là même la communauté rom d'exercer son droit spécifique.

Une demande d'explication a été envoyée à toutes les communes concernées. Quatre d'entre elles (Krsko, Grosuplje, Beltinci et Semic) ont répondu dans les délais fixés. La commune de Krsko a indiqué qu'un amendement à la charte visant à l'adapter aux articles 39 et 101.a de la ZLS avait été proposé au conseil municipal, mais que cet amendement n'avait pas été adopté (faute de quorum). Les communes de Grosuplje et Semic ont affirmé être certaines que les

Roms vivant sur leur territoire ne satisfaisaient pas aux conditions minimales pour constituer une communauté autonome ni au critère d'une présence historique ou traditionnelle, qu'ils étaient peu nombreux et non organisés. La commune de Beltinci a indiqué que si l'on appliquait la ZLS, les Roms seraient favorisés par rapport aux autres habitants, et la commune de Semic a affirmé ne pas accepter que la communauté rom ait droit à un double vote.

La Cour constitutionnelle a noté que l'article 39.4 de la ZLS disposait que dans les territoires où vivait une communauté rom autochtone, les Roms avaient le droit d'avoir au moins un représentant au conseil municipal. Elle a également noté que l'article 101.a de la ZLS énumérait les communes tenues d'assurer le droit de la communauté rom installée sur leur territoire d'avoir un représentant au conseil municipal lors des élections municipales régulières de 2002. La Cour a jugé que ces dispositions statutaires faisaient clairement obligation à ces communes de garantir à la communauté rom l'exercice de ce droit. Le contenu de l'article 101.a de la ZLS (adopté en tant que modification à la ZLS, Journal officiel RS, n°51/02) prolonge ou complète l'article 39 de la ZLS. Cet article prévoit, conformément à l'article 65 de la Constitution, le droit spécifique de la communauté rom; l'article 101.a de la ZLS précise quelles sont les communes tenues de faire respecter ce droit.

En outre, la Cour constitutionnelle a jugé que les communes énumérées à l'article 101.a de la ZLS (notamment, celles dont les chartes étaient examinées dans cette affaire) étaient tenues d'inclure dans leur charte des dispositions sur la composition du conseil municipal permettant à la communauté rom d'exercer son droit d'élire un représentant au conseil municipal. Comme elles ne l'avaient pas fait, les chartes en question ne respectaient pas la ZLS et comportaient une grave lacune. La Cour a rappelé que l'article 153.3 de la Constitution disposait que les règlements subordonnés à la loi et autres actes généraux devaient être conformes à la Constitution et aux lois (respect de la législation, principes de la légalité). Cela valait également pour les actes généraux des communes (voir la décision de la Cour constitutionnelle n°U-I-348/96, datée du 27 février 1997, Journal officiel RS, n°17/97 et DecCC VI, 25).

Enfin, la Cour a jugé que les chartes contestées n'étaient pas conformes à la loi puisqu'elles ne réglementaient pas des questions qu'elles auraient dû régler (article 48.1 de la loi sur la Cour constitutionnelle (appelée ci-après ZUstS)). Ainsi, la Cour constitutionnelle ne pouvait que conclure à l'inconstitutionnalité et ordonner aux conseils municipaux d'y remédier dans un certain délai. Puisque la ZLS demandait aux communes citées à

l'article 101.a de veiller à ce que les Roms vivant sur leur territoire puissent élire leur représentant au conseil municipal lors des élections municipales de 2002, la Cour constitutionnelle, se fondant sur l'article 40.2 de la ZUstS, a ordonné aux conseils municipaux d'organiser des élections pour désigner les représentants de la communauté rom dans un délai déterminé. Les conseils municipaux doivent indiquer dans leur charte le nombre des conseillers représentant la communauté rom. Les élections auront lieu conformément aux règles concernant les élections anticipées. Ainsi, les Roms pourront exercer leur droit au cours du mandat 2002-2006 des communes qui n'ont pas encore respecté les dispositions claires de la ZLS. Si dans l'une de ces communes un représentant de la communauté rom a été élu au cours des élections régulières de 2002 sur la base de l'article 101.a de la ZLS, mais que la commune n'a pas encore modifié sa charte, elle n'est pas obligée d'organiser de nouvelles élections sauf si la charte prévoit un nombre de représentants de la communauté rom plus important que le nombre des élus. En outre, la Cour constitutionnelle a ajouté que l'obligation de respecter la ZLS (plus exactement, celle de modifier la charte et d'organiser l'élection d'un représentant de la communauté rom) découlait de l'article 153.3 de la Constitution et qu'elle n'avait pas besoin d'intervenir pour créer cette obligation. C'est pourquoi la Cour constitutionnelle a jugé que les communes citées précédemment n'avaient pas respecté la Constitution ni la ZLS.

La Cour constitutionnelle devait fixer un délai pour remédier à cette illégalité et un autre pour l'organisation de l'élection des représentants des communautés roms.

La Cour constitutionnelle a ordonné à ces communes de remédier à l'illégalité dans les quarante-cinq jours suivant la première réunion des nouveaux conseils municipaux. Elle a également décidé que les communes qui n'avaient pas assuré l'élection des représentants roms lors des élections régulières de 2002 devaient le faire, conformément aux dispositions de la loi sur l'autonomie locale concernant les élections anticipées, dans les trente jours après la promulgation de la charte au Journal officiel de la République de Slovénie.

Renvois:

- Décision n°U-I-348/96 du 27.02.1997 (Journal officiel RS, n° 17/97);
- Décision n°U-I-315/02 du 03.10.2002 (Journal officiel RS, n° 87/02).

Normes juridiques citées:

- Articles 2, 3, 15, 138, 140 et 153 de la Constitution (URS);
- Articles 39 et 101.a de la loi sur l'autonomie locale;
- Articles 40.2 et 48 de la loi sur la Cour constitutionnelle (ZUstS).

Langues:

Slovène, anglais (traduction assurée par la Cour).



Identification: SLO-2003-M-001

a) Slovénie / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 03.04.2003 / **e)** U-I-246/02 / **f)** / **g)** *Uradni list RS* (Journal officiel), 36/2003, *Odločbe in sklepi ustavnega sodišča* (Recueil officiel), XII, 24 / **h)** *Pravna praksa*, Ljubljana, Slovénie (extrait); CODICES (slovène, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.6.5.2 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Effets dans le temps – Effet rétroactif (*ex tunc*).

3.9 **Principes généraux** – État de droit.

3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.

5.2 **Droits fondamentaux** – Égalité.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Résidence, permanente, reconnaissance rétroactive / Résidence, permanente, nécessité de fixer des critères.

Sommaire (points de droit):

Les principes de l'État de droit exigent qu'une réglementation particulière encadre la situation des ressortissants des autres Républiques qui ont fait l'objet d'une mesure de reconduite en tant qu'étrangers en situation irrégulière.

Résumé:

La Cour constitutionnelle a statué que la loi régissant le statut des ressortissants des autres États successeurs de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie vivant en République de Slovénie (la «ZUSDDD», Journal officiel, n^{os} 61/99, 54/2000 et 64/01) n'autorisait pas ces ressortissants (les «ressortissants des autres Républiques») à obtenir un titre de séjour permanent avec effet rétroactif au 26 février 1992, date à laquelle ils ont perdu leur résidence permanente en République de Slovénie suite à la décision de les déchoir de leur statut de résident permanent et de les transférer au registre des étrangers. Dans la mesure où les principes qui fondent un État de droit, en particulier le principe de la sécurité juridique, ne permettent pas que le statut des ressortissants des autres Républiques ne soit pas encadré par la loi, la Cour constitutionnelle a conclu au point 1 du dispositif de son arrêt que la ZUSDDD n'est pas conforme à la Constitution car elle ne reconnaît pas aux ressortissants des autres Républiques, qui ont été radiés du registre des résidents permanents le 26 février 1992, un statut de résident permanent après cette date.

La Cour constitutionnelle a estimé qu'au vu de la situation juridique particulière dans laquelle se trouvent les ressortissants des autres Républiques, le législateur n'a d'autre issue pour pallier la lacune inconstitutionnelle constatée que de décréter que les citoyens en question qui ont déjà obtenu un titre de séjour permanent doivent se voir reconnaître rétroactivement comme des résidents permanents. Elle a décidé de définir les modalités d'application de sa décision figurant au point 1 du dispositif de l'arrêt, de sorte que les titres de séjour permanent déjà délivrés à des ressortissants des autres Républiques servent de critère pour accorder à ces derniers un statut de résident permanent avec effet rétroactif au 26 février 1992, cette date étant celle de leur radiation du registre des résidents permanents. La Cour a par ailleurs imposé au ministère de l'Intérieur l'obligation de rendre officiellement de nouvelles décisions reconnaissant la résidence permanente, à compter du 26 février 1992, de tous les ressortissants des autres Républiques qui avaient été rayés du registre des résidents à cette date et qui ont déjà obtenu un titre de séjour permanent (point 8 du dispositif).

Pour la Cour constitutionnelle, les principes de l'État de droit exigent qu'une réglementation particulière encadre la situation des ressortissants des autres Républiques qui ont fait l'objet d'une mesure de reconduite en tant qu'étrangers en situation irrégulière. La Cour a ainsi considéré, au point 2 du dispositif de son arrêt, que la ZUSDDD était

également en contradiction avec la Constitution car elle ne définissait pas les conditions d'obtention d'un titre de séjour permanent par les ressortissants des autres Républiques qui ont été rayés du registre des résidents permanents et qui ont fait l'objet d'une mesure de reconduite en tant qu'étrangers en situation irrégulière, en vertu de l'article 28 de la loi sur les étrangers (Journal officiel, n° 1/91-I et 44/97).

Compte tenu des fondements de l'État de droit (article 2 de la Constitution), du principe selon lequel les organes administratifs sont liés par la Constitution et les lois (article 120.2 de la Constitution) et de la situation particulière des ressortissants des autres Républiques, le législateur devrait définir la notion de présence effective au sens de la ZUSDDD. Comme ils avaient perdu leur résidence permanente en République de Slovénie et qu'ils se trouvaient en situation irrégulière depuis un temps relativement long, les ressortissants des autres Républiques ont connu divers avatars; il aurait par conséquent fallu fixer des critères (un cadre) permettant de vérifier que la condition de présence effective, nécessaire à l'obtention d'un titre de séjour permanent, était bien remplie. Sur ce point, la Cour constitutionnelle a donc conclu à la non-conformité de l'article 1er de la ZUSDDD à la Constitution (point 3 du dispositif).

Étant donné que le législateur n'avait pas de raison valable de fixer un court délai (de forclusion) pour le dépôt des demandes de titre de séjour permanent, la Cour constitutionnelle a annulé les dispositions contestées de l'article 2.1 et 2.2 fixant un délai de trois mois (point 4 du dispositif).

Revois:

Normes juridiques citées:

- Articles 2 et 22 de la Constitution (URS);
- Articles 25, 26.2, 43, 40.2 et 48 de la loi sur la Cour constitutionnelle (ZUstS).

Langues:

Anglais (traduction assurée par la Cour).



Identification: SLO-2004-M-001

a) Slovénie / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 12.02.2004 / e) U-I-297/02 / f) / g) / h) *Pravna praksa*, Ljubljana, Slovénie (extrait); CODICES (slovène, anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.1.4.4 **Justice constitutionnelle** – Juridiction constitutionnelle – Rapports avec les autres institutions – Juridictions.

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.

3.13 **Principes généraux** – Légalité.

4.7.1 **Institutions** – Organes juridictionnels – Compétences.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Omission législative, résolution par interprétation / Loi, application / *Exceptio illegalis*.

Sommaire (points de droit):

La Cour constitutionnelle ne peut déterminer si les tribunaux ont correctement appliqué la loi en s'appuyant sur le seul fait que les autorités administratives ont déjà fait de même. Les juges ont le droit de ne pas appliquer des textes réglementaires s'ils estiment que ceux-ci ne sont pas conformes à la Constitution ou aux lois. La Constitution leur donne le pouvoir et l'obligation d'écarter d'eux-mêmes des textes réglementaires (*exceptio illegalis*) lorsqu'ils statuent sur des droits et obligations. Cependant, si un juge estime, dans une affaire où il doit déterminer quelle part de la valeur d'un bien nationalisé correspond à la valeur indexée des dommages et intérêts versés, qu'il existe un vide juridique auquel il ne peut remédier au moyen d'une interprétation, il doit suspendre la procédure et saisir la Cour constitutionnelle (article 156 de la Constitution). Une lacune dans la loi est inconstitutionnelle si elle ne peut être comblée par le biais d'une interprétation.

Lorsque les tribunaux statuent seuls et sans possibilité de recours constitutionnel, l'application des dispositions légales ne peut donner lieu à un contrôle de constitutionnalité sur une réglementation particulière. Les personnes concernées peuvent essayer de faire reconnaître une éventuelle erreur d'application de la loi dans le cadre d'une procédure individuelle, d'une voie de recours et, si l'affaire porte sur une violation des droits de l'homme, d'un recours constitutionnel.

Renvois:

Normes juridiques citées:

- Article 26.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle (ZUstS).

Langues:

Anglais (traduction assurée par la Cour).

*Identification:* SLO-2005-M-001

a) Slovénie / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 17.02.2005 / e) U-I-217/02 / f) / g) *Uradni list RS* (Journal officiel), 24/05 / h) *Pravna praksa*, Ljubljana, Slovénie (extrait); CODICES (slovène).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.

3.12 **Principes généraux** – Clarté et précision de la norme.

4.9.2 **Institutions** – Élections et instruments de démocratie directe – Référendums et autres instruments de démocratie directe.

5.3.32.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la vie privée – Protection des données à caractère personnel.

5.3.41 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits électoraux.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Référendum, initiative, procédure / Élection, vote, droit, citoyen résidant à l'étranger / Omission législative.

Sommaire (points de droit):

La Cour constitutionnelle a estimé que l'inconstitutionnalité de certaines dispositions de la section 2 du chapitre II de la loi sur le référendum et l'initiative populaire (la «ZRLI»), dans la partie concernant les procédures préliminaires – en particulier les articles 13.3, 13.5 et 18 –, entraînait

une non-conformité telle de l'ensemble de la réglementation des procédures préliminaires que la suppression de certaines dispositions seulement ou la simple déclaration de l'inconstitutionnalité des lacunes de la loi n'était pas possible. Il fallait supprimer la totalité de la section régissant les référendums préliminaires.

La Cour constitutionnelle a estimé que l'article 13.3 de la ZRLI ne réglementait pas avec suffisamment de précision et de clarté les pouvoirs du Président de l'Assemblée nationale, la situation juridique de l'auteur d'une initiative, et la protection judiciaire contre les décisions du Président de l'Assemblée nationale. Comblar les lacunes de la loi en appliquant *mutatis mutandis* le règlement intérieur de l'Assemblée nationale ne suffisait pas. Les pouvoirs du Président de l'Assemblée nationale concernant l'introduction d'une initiative et la protection judiciaire contre ses décisions seraient encore insuffisamment réglementés, ce qui nécessiterait l'adoption d'une réglementation spéciale.

La Cour constitutionnelle a également estimé que la ZRLI était contraire à l'article 38 de la Constitution (protection des données personnelles), au motif que les données personnelles des électeurs qui soutiennent une initiative visant à introduire une demande de référendum ne devraient pas faire partie des documents utilisés dans la procédure référendaire ultérieure, ou que leur protection devrait être assurée d'une autre manière.

La Cour constitutionnelle a estimé que l'acte législatif énonçant que les électeurs incapables de se rendre personnellement dans une circonscription administrative pour cause de maladie, de traitement médical ou d'invalidité ne peuvent soutenir une demande de référendum ne poursuivait pas de but constitutionnellement admissible, c'est-à-dire légitime. La manière dont les électeurs appuient une telle demande devrait davantage être explicitée et ne devrait pas dépendre d'instructions ni d'indications données par l'autorité compétente ou le ministre.

La Cour constitutionnelle a estimé que le règlement contesté était contraire à l'article 44 de la Constitution (participation à l'administration des affaires publiques) combiné à l'article 90.3 de la Constitution (référendum législatif), car il n'y avait pas de motif justifié de limiter le droit constitutionnel des électeurs ne résidant pas à titre permanent en Slovénie, et inscrits sur le registre électoral des citoyens ne résidant pas à titre permanent dans le pays, de soutenir une demande de référendum.

En outre, la Cour constitutionnelle n'a pas trouvé de justification valable de la règle énonçant que les

citoyens slovènes qui résident temporairement à l'étranger ou qui sont à l'étranger au moment où les signatures sont recueillies pour appuyer une demande de référendum, et qui pour ce motif ne peuvent apporter leur soutien personnel devant l'autorité chargée du registre électoral, ne peuvent exercer leur droit à un référendum dans une procédure préliminaire. Elle a donc estimé que le règlement contesté était incompatible avec l'article 44 de la Constitution, combiné à l'article 90.3 de la Constitution.

Conformément à l'exigence selon laquelle l'acte normatif régissant le référendum doit assurer l'exercice effectif du droit au référendum, la Cour constitutionnelle a considéré que le règlement énoncé à l'article 18 de la ZRLI était incomplet et par conséquent contraire au principe de la sécurité des normes juridiques, qui est l'un des principes d'un État régi par le droit, affirmé à l'article 2 de la Constitution. La loi devrait au moins contenir les règles fondamentales concernant les modalités de soumission des questions référendaires, en particulier lorsqu'une question référendaire propose comment encadrer un problème donné.

La ZRLI devrait contenir des dispositions empêchant la convocation d'un référendum lorsque des initiatives répétées permettent d'établir l'existence d'intentions inconstitutionnelles de la part de leurs auteurs.

Résumé:

La Cour constitutionnelle a été saisie d'une demande d'examen de la constitutionnalité de l'article 13.3 et 13.5 de la loi sur le référendum et l'initiative populaire (ZRLI). Ces deux dispositions déterminaient la forme et le contenu d'une initiative visant à convoquer un référendum, les modalités selon lesquelles les auteurs de l'initiative doivent en informer le Président de l'Assemblée nationale, et la forme du soutien (signatures) pouvant être apporté par le peuple à une telle initiative.

Les requérants ont fait valoir que la phase préliminaire de la procédure de convocation d'un référendum était vague. Ils ont également souligné la réglementation insuffisante des pouvoirs confiés au Président de l'Assemblée nationale concernant une initiative une fois que la demande en a été déposée, ainsi que l'usage abusif qui pourrait être fait des renseignements personnels contenus dans la liste des électeurs dont les signatures apparaissent à l'appui d'une initiative visant à déposer une demande de référendum. Les requérants ont aussi soulevé la question de savoir si des citoyens slovènes résidant à titre permanent à l'étranger devraient aussi avoir le droit de participer à la procédure de récolte des signatures à l'appui d'une demande de référendum, et pas seulement le droit de voter au référendum.

La Cour constitutionnelle ne s'est pas contentée de revoir les seules dispositions contestées; elle a aussi examiné la constitutionnalité d'autres dispositions de la ZRLI (en appliquant le principe consistant à lier les questions, ce qu'elle est habilitée à faire en vertu de l'article 30 de la loi sur la Cour constitutionnelle). Elle a estimé que les autres dispositions de la ZRLI étaient liées aux dispositions contestées d'une manière telle que la simple constatation de l'inconstitutionnalité de ces dernières pouvait entraîner la non-conformité de l'ensemble de la loi, ce qui pourrait déboucher sur sa non-conformité à l'article 2 de la Constitution (principe d'un État régi par le droit).

La Cour constitutionnelle a décidé de supprimer la totalité de la section 2 du chapitre II de la ZRLI, dans sa partie relative au référendum législatif préliminaire. Elle a toutefois différé d'un an l'entrée en vigueur de sa décision, donnant ainsi à l'Assemblée nationale le temps de modifier la partie inconstitutionnelle de la ZRLI. À l'expiration de ce délai, la partie inconstitutionnelle de la ZRLI serait automatiquement «effacée» du système juridique de la Slovénie.

Parmi les motifs de sa décision, la Cour constitutionnelle a considéré que l'inconstitutionnalité de certaines dispositions de la section 2 du chapitre II de la ZRLI, dans sa partie relative aux procédures préliminaires – en particulier les articles 13.3, 13.5 et 18 –, entraînait la non-conformité de l'ensemble de la réglementation des procédures préliminaires. Plus précisément, la Cour constitutionnelle a établi que l'article 13.3 de la ZRLI ne réglementait pas avec suffisamment de précision et de clarté les pouvoirs du Président de l'Assemblée nationale, la situation juridique de l'auteur d'une initiative, et la protection judiciaire contre les décisions du Président de l'Assemblée nationale dans ces matières.

Renvois:

Normes juridiques citées:

- Articles 2, 38, 44 et 90 de la Constitution (URS);
- Article 43 de la loi sur la Cour constitutionnelle (CCA).

Langues:

Slovène, anglais (traduction assurée par la Cour).



Suisse

Tribunal fédéral

Décisions importantes

Identification: SUI-1992-M-001

a) Suisse / **b)** Tribunal fédéral / **c)** Première Cour de droit public / **d)** 14.04.1992 / **e)** 1P.832/1991 / **f)** Coopérative nationale pour l'entreposage des déchets radioactifs (NAGRA) c. canton de Nidwald et Tribunal constitutionnel du canton de Nidwald / **g)** *Arrêts du Tribunal fédéral* (Recueil officiel), 118 la 124 / **h)** CODICES (allemand).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.1.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Étendue du contrôle – Extension du contrôle.

1.3.2.2 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Types de contrôle – Contrôle abstrait / concret.

1.3.5.3 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Constitution.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Constitution, cantonale, modification.

Sommaire (points de droit):

Article 6 (obligation des cantons d'obtenir la garantie de leur Constitution), article 85.7 (compétence de l'Assemblée fédérale) et article 113 de la Constitution fédérale (obligation pour le Tribunal fédéral d'appliquer les lois fédérales); recevabilité du recours de droit public; examen de dispositions constitutionnelles cantonales?

Les amendements de Constitutions cantonales ne peuvent pas être contestés par la voie du recours de droit public tendant au contrôle abstrait des normes; ils sont soumis exclusivement à la procédure de la garantie par l'Assemblée fédérale (consid. 3).

Langues:

Allemand.



Identification: SUI-1996-C-002

a) Suisse / **b)** Tribunal fédéral / **c)** Deuxième Cour de droit public / **d)** 11.12.1996 / **e)** 2A.288/1995 / **f)** C. c. Administration fiscale et Commission de recours en matière fiscale du canton de Bâle-Campagne / **g)** *Arrêts du Tribunal fédéral* (Recueil officiel), 123 II 9 / **h)** *Archives de droit fiscal suisse* 66 563; *Revue de droit administratif et de droit fiscal* 1997 2 457; *Revue fiscale* 52 1997 190; *Der Steuerentscheid* 1997 A 21.11 41.

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Étendue du contrôle.

1.3.4.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Types de contentieux – Contentieux des libertés et droits fondamentaux.

2.2.2.2 **Sources** – Hiérarchie – Hiérarchie entre sources nationales – Constitution et autres sources de droit interne.

2.3.2 **Sources** – Techniques de contrôle – Technique de la conformité ou interprétation sous réserve.

2.3.7 **Sources** – Techniques de contrôle – Interprétation littérale.

3.17 **Principes généraux** – Mise en balance des intérêts.

5.2.1.1 **Droits fondamentaux** – Égalité – Champ d'application – Charges publiques.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Droit fédéral, constitutionnalité / Impôt, direct, perception.

Sommaire (points de droit):

Article 4 de la Constitution fédérale et article 23 de l'arrêté sur la perception d'un impôt fédéral direct (AIFD); revenu des personnes physiques.

Selon l'article 23 AIFD, le loyer de l'appartement ne peut être déduit du revenu net. Constitutionnalité de cette disposition.

Résumé:

À l'instar des lois fiscales cantonales, l'arrêté concernant l'impôt fédéral direct (AIFD) frappe de l'impôt sur le revenu l'usage personnel du logement habité par son propriétaire. Le traitement de la valeur d'utilisation d'un logement comme un revenu du propriétaire d'une maison familiale ou d'un appartement qu'il habite lui-même compense l'avantage économique dont le propriétaire bénéficie du fait qu'il peut déduire les intérêts hypothécaires et les frais d'entretien de ses immeubles. En revanche, le locataire ne peut pas déduire son loyer de ses revenus.

Le recourant estime que ce système est contraire à la Constitution. Il affirme qu'il entraîne une inégalité de traitement entre le locataire et le propriétaire foncier du fait que le locataire n'est pas autorisé à déduire les frais que constitue son loyer, alors que pour le propriétaire d'un immeuble ou d'un appartement qu'il habite lui-même, seule est imposable la différence entre la valeur locative d'une part et les frais engendrés par les intérêts hypothécaires, l'entretien et l'administration de l'immeuble d'autre part. Il s'agirait d'une inégalité de traitement qui viole l'article 4 de la Constitution fédérale.

Le grief de violation d'un droit constitutionnel est en principe recevable dans un recours de droit administratif. Il y a toutefois lieu de respecter l'article 114bis.3 de la Constitution fédérale.

En vertu de cette disposition, le Tribunal fédéral ne peut pas refuser d'appliquer une loi fédérale sous le prétexte qu'elle n'est pas conforme à la Constitution. Cependant, l'interprétation de la loi par des méthodes généralement reconnues, comme celle de l'interprétation conforme à la Constitution, n'est pas pour autant exclue. En ce sens, l'article 114bis.3 de la Constitution fédérale est une norme obligeant à appliquer la loi, mais sans en interdire l'examen. L'interprétation conforme à la Constitution est néanmoins limitée par le texte et le sens même de la disposition légale, même lorsqu'elle présente un caractère anticonstitutionnel évident.

L'arrêté sur la perception d'un impôt fédéral direct fait partie des dispositions qui lient le Tribunal fédéral conformément à l'article 114bis.3 de la Constitution fédérale. D'après l'Article 23 AIFD, ne peuvent être déduits du revenu «(...) les frais d'entretien du contribuable et de sa famille, pas plus que le loyer de son appartement». La lettre et le sens de cette disposition sont clairs. Selon cet article, la déduction fiscale du loyer que demande le recourant est exclue. Pour cette raison déjà, le recours doit être rejeté.

Il ne saurait non plus être question d'inconstitutionnalité du système de l'imposition de la valeur locative, critiqué par le recourant. Le principe de l'égalité de traitement contenu dans l'article 4 de la Constitution fédérale exige que des situations semblables soient traitées de manière semblable en fonction de leur similitude, alors que des situations différentes doivent être traitées de manière différente en fonction de leur dissemblances.

On viole le principe de l'égalité de traitement quand on traite de manière différente et sans raison objective deux états de fait similaires. Au premier plan se pose la question de l'égalité de traitement entre le propriétaire d'un immeuble et le locataire du point de vue de la justice fiscale. Dans le système suisse, le propriétaire qui habite son immeuble ou son propre appartement peut déduire fiscalement une partie importante de ses frais de logement (intérêts hypothécaires, frais d'entretien et d'administration). Le locataire en revanche ne peut en aucun cas opérer de telles déductions à titre de frais de logement, alors même que dans les faits, il doit faire face à ces dépenses, puisqu'il doit payer le loyer de son logement. À revenus et à déductions égales, le locataire serait imposé sur un revenu plus important que le propriétaire d'un appartement ou d'une maison qu'il habite. Cette conséquence n'est pas compatible avec le principe de l'égalité de traitement entre le contribuable et doit être corrigée par l'imposition du revenu du propriétaire correspondant à la valeur locative, évaluée en fonction du loyer usuel dans la localité. L'imposition de la valeur locative auprès du propriétaire de l'immeuble ou de l'appartement, affecté à son habitation personnelle, est précisément destinée à rétablir cet équilibre voulu par la Constitution.

Du point de vue de l'article 4 de la Constitution fédérale, d'autres systèmes permettraient de respecter le principe de l'égalité de traitement entre les locataires et les propriétaires de maisons ou de logements. Le Tribunal fédéral ne les a jamais exclus. Simplement, il a déclaré qu'il n'était pas constitutionnel de renoncer purement et simplement à l'imposition de la valeur locative sans qu'il n'y ait de compensation. Le choix de l'une ou l'autre de ces solutions dépend entre autres des nécessités politiques et administratives.

Langues:

Allemand.



Identification: SUI-1997-2-005

a) Suisse / **b)** Tribunal fédéral / **c)** Première Cour de droit public / **d)** 16.04.1997 / **e)** 1P.354/1996 / **f)** Rolf Himmelberger c. Grand Conseil du canton de Genève / **g)** *Arrêts du Tribunal fédéral* (Recueil officiel), 123 I 112 / **h)** CODICES (français).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.2.2 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Types de contrôle – Contrôle abstrait / concret.
 1.4.9.1 **Justice constitutionnelle** – Procédure – Parties – Qualité pour agir.
 1.4.9.2 **Justice constitutionnelle** – Procédure – Parties – Intérêt.
 2.3.2 **Sources** – Techniques de contrôle – Technique de la conformité ou interprétation sous réserve.
 3.13 **Principes généraux** – Légalité.
 3.16 **Principes généraux** – Proportionnalité.
 3.18 **Principes généraux** – Intérêt général.
 5.1.4 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Limites et restrictions.
 5.3.4 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à l'intégrité physique et psychique.
 5.3.5 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Liberté individuelle.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Transplantation, organe, consentement, présumé / Consentement présumé, nécessité d'informer le public / Corps humain / Organe, pénurie, trafic / Mort, détermination.

Sommaire (points de droit):

Contrôle abstrait de la loi genevoise sur les prélèvements et les transplantations d'organes et de tissus; liberté personnelle, article 4 de la Constitution fédérale et article 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale.

Qualité pour agir (consid. 1b).

Faute d'une réglementation fédérale dans ce domaine, la loi ne viole pas l'article 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale (force dérogatoire du droit fédéral; consid. 3).

Portée de la liberté personnelle dans le domaine de la transplantation d'organes; pertinence du droit international (consid. 4).

La loi, qui institue le consentement présumé en matière de transplantation d'organes, avec un droit d'opposition de l'intéressé ou de ses proches,

constitue une base légale suffisamment claire; le renvoi aux directives de l'Académie suisse des sciences médicales, pour la détermination du moment de la mort, est admissible (consid. 6 et 7).

La réglementation repose sur un intérêt public suffisant (consid. 8); elle respecte le principe de la proportionnalité, pour autant que la politique d'information de la population soit mise en place, et que le devoir d'informer les proches soit respecté (consid. 9).

La loi ne porte pas atteinte à l'égalité de traitement (consid. 10).

Résumé:

Le Grand Conseil du canton de Genève a adopté en 1996 la loi sur les prélèvements et les transplantations d'organes et de tissus. Cette loi prévoit notamment que les prélèvements en vue de transplantation et la transplantation d'organes en provenance d'êtres vivants ou de cadavres humains se déroulent dans les établissements médicaux agréés. Toute personne peut, de son vivant, s'opposer au prélèvement d'organes ou de tissus sur son corps après décès. Les proches du défunt peuvent également s'opposer à un tel prélèvement dans un court laps de temps après le décès. Le législateur a ainsi remplacé le système du consentement explicite par celui du consentement présumé à un prélèvement.

Agissant par la voie du recours de droit public, Rolf Himmelberger demande au Tribunal fédéral, à titre principal, d'annuler la loi cantonale et, subsidiairement, d'annuler un certain nombre de dispositions. Il invoque notamment le fait que le principe du consentement présumé viole la liberté personnelle. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours de droit public au sens des considérants.

En tant qu'habitant du canton de Genève, le requérant est potentiellement touché par les dispositions contestées; il a donc qualité pour agir par la voie du recours de droit public pour demander un contrôle abstrait de la loi cantonale. Le Tribunal fédéral examine si on peut donner à la règle attaquée une portée qui la fasse apparaître comme conforme à la Constitution.

La liberté personnelle, droit constitutionnel fédéral non écrit, garantie également par des normes internationales, confère notamment à l'individu le droit au respect de son intégrité corporelle. Cette garantie ne se limite pas à la durée de la vie des individus, mais prolonge ses effets au-delà du décès. Ainsi, toute personne a le droit de déterminer le sort de sa dépouille après sa mort; en l'absence de

décision du défunt, ses proches peuvent prétendre, dans certaines limites, à disposer du sort de son cadavre.

La liberté personnelle peut être limitée par des mesures étatiques pour autant que celles-ci reposent sur une base légale, répondent à un intérêt public et sont conformes au principe de la proportionnalité. Quant à la base légale, le grief d'imprécision de la norme est mal fondé: l'intéressé peut s'opposer de son vivant à un prélèvement d'une façon formelle ou informelle et renverser ainsi la présomption de consentement instituée par la loi; faute d'une manifestation du défunt, ce sont les proches qui peuvent s'opposer à un prélèvement. Le renvoi de la loi aux directives de l'Académie suisse des sciences médicales notamment au sujet du diagnostic de la mort est admissible en l'espèce. La réglementation contestée répond à un intérêt public: elle est à même de favoriser le don d'organes et d'éviter tout excès et abus pouvant résulter d'une pénurie et d'un trafic d'organes. Sous l'angle de la proportionnalité, le Tribunal fédéral tient compte de la possibilité du défunt de s'opposer de son vivant d'une manière efficace à un prélèvement et de l'intérêt des personnes en attente d'une greffe. Il relève en outre que le système du consentement présumé nécessite une information générale et adéquate du public et des proches. Vu l'ensemble de ces éléments, la loi attaquée peut s'appliquer d'une façon conforme au droit constitutionnel.

Langues:

Français.



Identification: SUI-1999-2-006

a) Suisse / **b)** Tribunal fédéral / **c)** Première Cour de droit public / **d)** 26.07.1999 / **e)** 1A.178/1998, 1A.208/1998 / **f)** A. c. Ministère public fédéral, Département fédéral de justice et police et Conseil fédéral / **g)** Arrêts du Tribunal fédéral (Recueil officiel), 125 II 417 / **h)** *Pratique juridique actuelle* 1999 1491; *La Semaine judiciaire* 2000 I 202; *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 1999 475; *Revue de droit administratif et de droit fiscal* 2000 1 589; CODICES (allemand).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.4.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Types de contentieux – Contentieux des libertés et droits fondamentaux.

1.4.1 **Justice constitutionnelle** – Procédure – Caractères généraux.

1.4.9.2 **Justice constitutionnelle** – Procédure – Parties – Intérêt.

2.1.1.4.4 **Sources** – Catégories – Règles écrites – Instruments internationaux – Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950.

2.1.1.4.10 **Sources** – Catégories – Règles écrites – Instruments internationaux – Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

2.2.1.2 **Sources** – Hiérarchie – Hiérarchie entre sources nationales et non nationales – Traités et actes législatifs.

2.2.1.5 **Sources** – Hiérarchie – Hiérarchie entre sources nationales et non nationales – Convention européenne des Droits de l'Homme et actes de droit interne non constitutionnels.

3.13 **Principes généraux** – Légalité.

3.16 **Principes généraux** – Proportionnalité.

3.18 **Principes généraux** – Intérêt général.

5.1.4 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Limites et restrictions.

5.3.13.3 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Accès aux tribunaux.

5.3.13.4 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Double degré de juridiction.

5.3.21 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Liberté d'expression.

5.3.22 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Liberté de la presse écrite.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Droit international, primauté / Propagande, matériel, confiscation / Sécurité, extérieure et intérieure / Sécurité, nationale.

Sommaire (points de droit):

Article 98.a et article 100.1.a de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ); article 6.1 CEDH; recevabilité du recours de droit administratif à l'encontre d'une confiscation de matériel de propagande du Parti des travailleurs du Kurdistan.

Dès lors que la confiscation a été ordonnée, il n'y a plus d'intérêt à contester le séquestre qui précède cette mesure (consid. 2).

La confiscation de matériel de propagande, pour des motifs liés à la sécurité extérieure et intérieure, porte sur des droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 6.1 CEDH (consid. 4b).

En cas de conflit, le droit international prime par principe le droit national, en particulier quand la règle internationale tend à la protection des droits de l'homme. Ainsi, malgré la lettre des articles 98.a et 100.1.a OJ et par l'effet de l'article 6.1 CEDH, le recours de droit administratif au Tribunal fédéral est recevable contre la décision de confiscation prise par le Conseil fédéral (consid. 4c-e).

Article 55 de la Constitution fédérale (liberté de la presse) et article 10 CEDH; article 102.8, 102.9 et 102.10 de la Constitution fédérale; article 1.2 de l'arrêté du Conseil fédéral visant la propagande subversive; confiscation de matériel de propagande pour des motifs liés à la sécurité intérieure et extérieure.

L'arrêté du Conseil fédéral visant la propagande subversive constitue, avec l'article 102.8, 102.9 et 102.10 de la Constitution fédérale, une base légale suffisante pour une atteinte grave à la liberté d'expression et à la liberté de la presse (consid. 6).

Dans les circonstances d'espèce, est conforme au principe de la proportionnalité la confiscation d'écrits du Parti des travailleurs du Kurdistan qui, pour défendre la cause de ce mouvement, incitent à la violence et tendent à exercer une pression sur les émigrants vivant en Suisse (consid. 7).

Résumé:

En 1997, les autorités douanières ont saisi 88 kg de matériel de propagande provenant du parti des travailleurs du Kurdistan (PKK) qui était adressé à A., domicilié en Suisse. Le ministère public de la Confédération a séquestré ce matériel pour des motifs de sécurité intérieure et extérieure. A. a recouru auprès du Département fédéral de justice et de police qui a traité ce recours comme une dénonciation à l'autorité de surveillance et l'a rejeté. Le Conseil fédéral, en application de l'arrêté de 1948 visant la propagande subversive, a ensuite ordonné la confiscation dudit matériel et sa destruction.

Agissant par la voie du recours de droit administratif, A. demande au Tribunal fédéral d'annuler les décisions de séquestre et de confiscation; il demande aussi que ce matériel lui soit rendu. Il invoque notamment l'article 6.1 CEDH.

La décision de séquestre étant devenue sans objet, le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur le premier recours. Quant au recours contre la confiscation, il est entré en matière et l'a rejeté au fond.

Selon la loi fédérale d'organisation judiciaire, les décisions du Conseil fédéral ne peuvent en principe pas être portées devant le Tribunal fédéral, à l'exception d'une hypothèse non réalisée en l'espèce.

La question qui se pose est celle de savoir si la confiscation contestée tombe sous le coup de l'article 6.1 CEDH. La confiscation représente une ingérence grave dans le droit de propriété du recourant. Selon la doctrine, les actes de gouvernement pris pour des motifs de sécurité intérieure ou extérieure ne sont pas soumis à la Convention. La Cour européenne des Droits de l'Homme ne s'est jamais exprimée clairement à ce sujet. Vu la gravité de l'ingérence, l'application de l'article 6.1 CEDH ne peut être niée. Il n'est pas déterminant que le recourant invoque aussi une violation des articles 10 et 13 CEDH.

Les dispositions de la loi fédérale d'organisation judiciaire ne peuvent en l'espèce pas être interprétées de façon conforme à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Il y a conflit entre le droit interne et les exigences de la Convention, conflit que ne résolvent pas les articles 114bis.3 et 113.3 de la Constitution fédérale. Les principes généraux du droit international ainsi que la Convention de Vienne sur le droit des traités exigent des États qu'ils respectent leurs engagements internationaux. Les autorités fédérales ont donc l'obligation d'instaurer des autorités judiciaires conformes aux exigences de l'article 6 CEDH et le Tribunal fédéral doit entrer en matière sur le recours de A. contre la décision du Conseil fédéral.

L'arrêté de 1948 visant la propagande subversive est une ordonnance indépendante du Conseil fédéral qui se fonde directement sur l'article 102.8, 102.9 et 102.10 de la Constitution fédérale. Il constitue ainsi une base légale suffisante pour justifier une atteinte à la liberté d'expression et à la liberté de la presse, nonobstant le fait que la situation internationale s'est modifiée de façon sensible au cours de ces dernières années, et qu'avec l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure, l'arrêté a été abrogé.

Le matériel confisqué contient de la propagande du PKK qui appelle ouvertement à la résistance armée contre l'État turc; elle va bien au-delà d'une propagande pour le mouvement kurde. Les écrits invitant à la violence sont à même de mettre en danger la cohabitation paisible de divers groupements vivant en Suisse et de perturber la neutralité et les relations

extérieures de la Suisse. Ces dangers justifient donc la confiscation du matériel de propagande en cause.

Langues:

Allemand.



Identification: SUI-2004-M-001

a) Suisse / **b)** Tribunal fédéral / **c)** Première Cour de droit public / **d)** 27.10.2004 / **e)** 1P.406/2004 / **f)** Les Verts, Argovie et consorts c. Grand Conseil du canton d'Argovie / **g)** *Arrêts du Tribunal fédéral* (Recueil officiel), 131 I 74 / **h)** CODICES (allemand).

Mots-clés du thésaurus systématique:

- 1.3.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Étendue du contrôle.
- 1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.
- 1.5.4.3 **Justice constitutionnelle** – Décisions – Types – Constatation de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité.
- 1.6.2 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Fixation des effets par la juridiction.
- 4.9.4 **Institutions** – Élections et instruments de démocratie directe – Circonscriptions électorales.
- 5.2.1.4 **Droits fondamentaux** – Égalité – Champ d'application – Élections.
- 5.3.41 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits électoraux.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Décision, incitative / Élection, arrondissement électoral / Élection, quorum, naturel / Élection, seuil / Élection, représentation proportionnelle.

Sommaire (points de droit):

Égalité de traitement dans les élections selon le système proportionnel, définition des arrondissements électoraux pour l'élection du Grand Conseil, décision incitative; article 8.1 (égalité), article 34 (garantie des droits politiques) et article 39.1 (exercice des droits politiques) de la Constitution fédérale; Constitution du canton d'Argovie.

Exigences du droit fédéral au sujet des modalités de la procédure électorale cantonale (consid. 3). Règles d'interprétation de la Constitution (consid. 4.1); le § 77 de la Constitution du canton d'Argovie oblige le législateur à regrouper les arrondissements électoraux, par la création de groupements d'arrondissements, lorsque cela est nécessaire pour éviter des quorums élevés contraires aux règles de la représentation proportionnelle (consid. 4.2 et 4.3).

La diminution du nombre des députés au Grand Conseil de 200 à 140 conduit, en cas de renonciation à un regroupement des arrondissements électoraux, à des quorums naturels pouvant atteindre le seuil de 14.29% (consid. 5.1), sans que des motifs objectifs prévus par la Constitution cantonale puissent le justifier (consid. 5.2). La limite supérieure admissible tant pour les quorums directs que pour les quorums naturels est de 10%. Cette limite est absolue pour les premiers; en revanche, pour les seconds, elle doit être comprise comme un objectif en cas de réorganisation du système électoral (consid. 5.3 et 5.4).

Dans le cas concret, la réglementation électorale litigieuse, sans création de groupements d'arrondissements ou sans autres dispositions tendant à empêcher des quorums naturels de plus de 10%, est anticonstitutionnelle (consid. 5.5).

Dès lors qu'une situation conforme à la Constitution ne peut pas être rétablie par la simple admission du recours, il y a lieu, par une décision incitative, d'inviter les autorités cantonales compétentes à élaborer un système électoral conforme à la Constitution pour le renouvellement du parlement à l'issue de la prochaine législature (consid. 6.1).

Langues:

Allemand.



Identification: SUI-2005-M-001

a) Suisse / **b)** Tribunal fédéral / **c)** Deuxième Cour de droit public / **d)** 06.07.2005 / **e)** 2A.105/2005 / **f)** X. SA c. Commission fédérale des maisons de jeu et Commission fédérale de recours en matière de contributions / **g)** Arrêts du Tribunal fédéral (Recueil officiel), 131 II 562 / **h)** CODICES (allemand).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.1.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Étendue du contrôle – Extension du contrôle.

1.3.5.5 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Lois et autres normes à valeur législative.

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

2.3.2 **Sources** – Techniques de contrôle – Technique de la conformité ou interprétation sous réserve.

2.3.6 **Sources** – Techniques de contrôle – Interprétation historique.

2.3.7 **Sources** – Techniques de contrôle – Interprétation littérale.

2.3.8 **Sources** – Techniques de contrôle – Interprétation systématique.

2.3.9 **Sources** – Techniques de contrôle – Interprétation téléologique.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Loi, lacune / Loi fiscale, interprétation.

Sommaire (points de droit):

Interprétation des lois fiscales, notamment en présence d'une lacune.

Résumé:

Extrait des considérants:

Selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Si plusieurs interprétations sont admissibles, il convient de choisir celle qui est conforme à la Constitution. En effet, même s'il ne peut pas examiner la constitutionnalité des lois fédérales (article 191 de la Constitution), le Tribunal fédéral part de l'idée que le législateur fédéral ne propose pas de solution incompatible avec la Constitution, à moins que le contraire ne résulte clairement de la lettre ou de l'esprit de la loi.

L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune authentique (ou lacune proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution. La même chose vaut en droit fiscal, où seules les lacunes proprement dites peuvent être comblées, sous réserve des cas d'abus de droit qui comprennent notamment les situations d'évasion fiscale.

Langues:

Français.



Identification: SUI-2005-M-002

a) Suisse / **b)** Tribunal fédéral / **c)** Deuxième Cour de droit public / **d)** 26.10.2005 / **e)** 2A.471/2004 / **f)** Office cantonal des impôts de Saint-Gall c. Dame A. et Tribunal administratif du canton de Saint-Gall / **g)** Arrêts du Tribunal fédéral (Recueil officiel), 131 II 697 / **h)** CODICES (allemand).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.1.1 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Étendue du contrôle – Extension du contrôle.

1.3.5.5 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Lois et autres normes à valeur législative.

4.5.10.3 **Institutions** – Organes législatifs – Partis politiques – Rôle.

5.2.2.12 **Droits fondamentaux** – Égalité – Critères de différenciation – État civil.

5.3.42 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droits en matière fiscale.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Impôt, capacité contributive / Impôt, traitement inégal / Loi, inconstitutionnelle, application.

Sommaire (points de droit):

Article 191 de la Constitution fédérale (accès au Tribunal fédéral), loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID); égalité de traitement en matière tarifaire entre les familles monoparentales et les familles avec deux parents; limites de l'interprétation conforme à la Constitution.

Constitutionnalité et applicabilité de l'article 11.1 LHID: la prescription imposant d'accorder aux familles monoparentales et aux contribuables en charge de personnes à entretenir la même réduction tarifaire que les couples mariés viole le principe de l'imposition selon la capacité contributive et empiète sur la compétence tarifaire des cantons (consid. 4). La situation ne peut pas être corrigée par la voie d'une interprétation conforme à la constitution au vu du texte clair de la norme et de la volonté univoque du législateur historique. Malgré son inconstitutionnalité, la norme doit s'appliquer (consid. 5).

Langues:

Allemand.



Identification: SUI-2006-M-001

a) Suisse / **b)** Tribunal fédéral / **c)** Deuxième Cour de droit public / **d)** 18.04.2006 / **e)** 2P.89/2005 / **f)** X. c. Commune de Fleurier et Conseil d'État du canton de Neuchâtel / **g)** Arrêts du Tribunal fédéral (Recueil officiel), 132 I 97 / **h)** CODICES (allemand).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.6.2 **Justice constitutionnelle** – Effets des décisions – Fixation des effets par la juridiction.

5.2 **Droits fondamentaux** – Égalité.

5.4.6 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Liberté du commerce et de l'industrie.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Domaine public, utilisation / Domaine public, usage commun accru.

Sommaire (points de droit):

Article 27 de la Constitution fédérale (liberté économique) et article 36 de la Constitution fédérale (restriction des droits fondamentaux), article 3 de la loi fédérale sur le marché intérieur; constitutionnalité d'une réglementation communale relative à une foire, plus particulièrement de la disposition concernant l'usage accru du domaine public.

Critères permettant d'opérer un choix entre les candidats à une autorisation d'usage accru du domaine public à des fins commerciales, lorsque la place à disposition est insuffisante pour satisfaire toutes les demandes (consid. 2).

L'article 2.2 du Règlement, qui établit un ordre de priorité en fonction de la provenance géographique des intéressés contrevient à la liberté économique et à la loi fédérale sur le marché intérieur, car il instaure un mécanisme privilégiant systématiquement les mêmes groupes de candidats et fausse par conséquent la concurrence (consid. 3).

Résumé:

X. est un commerçant itinérant, établi dans le canton de Fribourg. La commune de Fleurier (canton de Neuchâtel) a adopté un nouveau règlement de l'Abbaye, approuvé par arrêté du Conseil d'État et réglant notamment les modalités d'attribution des places de stands; ce règlement donne une priorité aux sociétés et marchands locaux. X. recourt contre ce règlement au Tribunal fédéral.

Résumé du considérant 3:

La commune de Fleurier met à disposition une place et une rue pour sa foire annuelle. Ladite commune invoque des motifs pertinents de sécurité et de tranquillité publiques pour ne pas étendre davantage le périmètre de cette fête. Il n'en reste pas moins qu'une telle délimitation ne permet pas forcément de satisfaire toutes les demandes de places pour dresser un stand ou une guinguette. L'article 2.2 du Règlement établit l'ordre dans lequel ces demandes doivent être satisfaites, en favorisant surtout les sociétés locales. Lors de l'Abbaye de Fleurier,

l'activité des sociétés locales consiste à tenir des stands où est vendue de la marchandise; en tant que les produits vendus à ces stands sont analogues à ceux du recourant, on peut dire que ces sociétés sont des «concurrents directs» du recourant; tel ne serait pas le cas, en revanche, dans la mesure où ces sociétés locales vendraient des produits différents de ceux du recourant. L'ordre établi par l'article 2.2 du Règlement permet d'attribuer les emplacements pour des stands où l'on vend des produits semblables à ceux du recourant, lorsqu'il n'y a pas suffisamment de places pour tous les marchands. L'article 2.2 du Règlement prévoit ainsi une intervention contraire à la liberté économique et aux principes consacrés par la loi fédérale sur le marché intérieur, car il instaure un mécanisme privilégiant systématiquement les mêmes groupes de candidats; n'étant pas neutre sur le plan économique, il fausse la concurrence. Cette appréciation est en tout cas valable pour la préférence donnée dans l'ordre aux sociétés et marchands du district du Val-de-Travers, du canton de Neuchâtel, de Suisse romande et, enfin, des autres cantons suisses. On peut cependant se demander s'il n'est pas possible d'accorder une certaine préférence aux «sociétés et marchands du village», en dépit de la liberté économique et des principes sous-tendant la loi fédérale sur le marché intérieur. Une telle préférence paraît admissible, dans une certaine mesure, pour une manifestation locale du type de l'Abbaye de Fleurier. En effet, il peut y avoir un intérêt public à la présence de «sociétés et marchands du village», afin d'assurer le succès et la fréquentation de la foire. On peut également tenir compte du fait que les sociétés locales pourront difficilement participer à d'autres manifestations analogues. Il convient toutefois de mettre en place un système dont les commerçants «non locaux» ne soient pas systématiquement écartés, sans avoir aucune chance d'obtenir un jour un emplacement.

Dans ces conditions, l'article 2.2 du Règlement n'est pas constitutionnel. Au demeurant, il n'appartient pas à l'autorité de céans, qui a rappelé ci-dessus les principes généraux, de prescrire à la commune de Fleurier comment régler la question qui se pose.

Langues:

Français.



Identification: SUI-2007-1-004

a) Suisse / **b)** Tribunal fédéral / **c)** Première Cour de droit public / **d)** 14.12.2006 / **e)** 1P.358/2006 / **f)** Diggelmann c. Commune de Saint-Gall, Département de la santé et Tribunal administratif du canton de Saint-Gall / **g)** *Arrêts du Tribunal fédéral* (Recueil officiel), 133 I 77 / **h)** CODICES (allemand).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.5 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Lois et autres normes à valeur législative.

3.16 **Principes généraux** – Proportionnalité.

3.18 **Principes généraux** – Intérêt général.

5.3.32.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la vie privée – Protection des données à caractère personnel.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Enregistrement, vidéo, période de conservation / Surveillance vidéo, période de conservation.

Sommaire (points de droit):

Durée de la conservation d'enregistrements de vidéosurveillance sur des places et des voies publiques; règlement de police de la ville de Saint-Gall.

L'enregistrement d'images de surveillance prises sur des places ou des voies publiques, et la conservation de ces enregistrements, sont des actes qui entrent dans le champ de protection de l'article 13.2 de la Constitution fédérale (protection de la sphère privée) et de l'article 8.1 CEDH (consid. 3).

Types de mesures de surveillance et de récolte de données (consid. 4).

Proportionnalité de la conservation d'enregistrements durant 100 jours, au regard du but de la surveillance, de la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux et de la protection des données (consid. 5).

Résumé:

I. La ville de Saint-Gall a adopté un nouveau règlement de police, confirmé en votation populaire. Une disposition prévoit la vidéosurveillance de places et de voies publiques. Il prévoit en particulier qu'une vidéosurveillance limitée peut être autorisée dans des endroits menacés, permettant l'identification de personnes à la condition que la sécurité et l'ordre

publics le requièrent et que les passants en soient informés par des affiches. Ces enregistrements sont conservés pendant cent jours et détruits après, à moins qu'ils ne soient utilisés dans une procédure pénale.

Un habitant de la ville de Saint-Gall a contesté la durée de la conservation des enregistrements. Le département cantonal compétent a admis son recours et a réduit la durée de conservation à trente jours. Sur recours de la ville de Saint-Gall, le Tribunal administratif a rétabli la durée de cent jours, comme cela avait été prévu lors de l'adoption du règlement de police.

Agissant par la voie du recours de droit public, cet habitant demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision du Tribunal administratif. Il invoque les garanties de protection de la sphère privée au sens de l'article 13.2 de la Constitution fédérale et de l'article 8.1 CEDH en faisant valoir qu'une durée de cent jours n'est pas proportionnelle.

II. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Saisi d'un recours dans le cadre du contrôle abstrait des normes, le Tribunal fédéral n'annule une disposition cantonale ou communale que si elle ne se prête à aucune application ou interprétation conforme à la Constitution ou à la Convention. Sont réservés les recours contre un acte d'application de la norme attaquée. En l'espèce, il n'est pas contesté que la vidéosurveillance et la conservation des enregistrements entrent dans la sphère de protection des articles 13.2 de la Constitution fédérale et de l'article 8.1 CEDH.

La surveillance des places publiques peut se faire de deux façons différentes. D'une part, il est possible de surveiller sur un écran ce qui se passe aux endroits publics afin d'intervenir selon les circonstances avec des forces policières. D'autre part, l'on peut enregistrer les faits survenus et garder les enregistrements comme moyen de preuve en cas de dénonciation pénale. C'est ce mode de surveillance qui est en cause ici.

L'intérêt public de cette surveillance consiste dans le maintien de l'ordre et de la sécurité publics. La surveillance vise à prévenir des infractions du fait que les enregistrements peuvent être utilisés comme moyen de preuve et assurer la poursuite pénale. Pour que le système soit efficace, il est donc nécessaire que les enregistrements soient effectivement mis à disposition d'éventuelles victimes et conservés un certain temps. En raison du fait que le juge n'est souvent pas saisi immédiatement d'une dénonciation, surtout en cas de délit contre l'intégrité sexuelle ou

contre des adolescents, il se justifie de garder les enregistrements plus de trente jours. À ceci s'ajoute l'obligation des autorités communales de respecter les dispositions sur la protection des données telles qu'établies par le droit cantonal et de prévenir tout abus d'utilisation des enregistrements en cause. Ceux-ci ne peuvent être utilisés qu'à des fins de poursuite pénale. Au vu de l'ensemble de ces garanties, une durée de conservation de cent jours des enregistrements est compatible avec le droit constitutionnel et conventionnel.

Langues:

Allemand.



Ukraine

Cour constitutionnelle

Décisions importantes

Identification: UKR-1999-1-002

a) Ukraine / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 25.11.1998 / e) 15-rp/98 / f) / g) / h).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.13 **Principes généraux** – Légalité.
4.6.2 **Institutions** – Organes exécutifs – Compétences.
5.4.19 **Droits fondamentaux** – Droits économiques, sociaux et culturels – Droit à la santé.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Assistance médicale, paiement volontaire / Santé, protection, paiement volontaire.

Sommaire (points de droit):

En prévoyant le droit de l'homme à la protection de la santé, à l'assistance médicale et à l'assurance médicale, on garantit que, dans les établissements d'État et municipaux de soins, les soins sont prodigués gratuitement (article 49 de la Constitution).

On n'interprète pas dans la Constitution le sens du terme «une assistance médicale». Il n'y a pas non plus d'interprétation de ce terme dans les Principes de législation d'Ukraine de l'assistance médicale ni dans d'autres textes normatifs.

Toutefois, la science médicale interprète le terme «une assistance médicale» comme un traitement et des moyens prophylactiques qui seront mis en œuvre pendant des affections, des traumatismes, des accouchements et au cours d'examens médicaux et de travaux médicaux d'autres types. Le sens du terme «un service médical», qui est semblable à «une assistance médicale», n'est pas déterminé à l'heure actuelle ni dans des actes normatifs, ni dans la littérature médicale.

La solution à la situation critique du financement du budget de la protection de la santé publique, n'est pas la mise en application d'une énumération limitée des services médicaux rétribués, mais un changement des méthodes conceptuelles de résolution des problèmes liés à l'assurance du droit constitutionnel à l'assistance médicale, c'est-à-dire l'élaboration, la validation et la mise en pratique de programmes d'intérêt national où il y aurait une énumération des services médicaux gratuits qui sont garantis par l'État, pour tous les citoyens, dans des établissements d'État et municipaux de soins médicaux.

Résumé:

L'étude et la réalisation des programmes d'intérêt national sociaux et d'autres types en conformité avec la Constitution et leur validation sont de la compétence du parlement (*Verkhovna Rada*). La disposition du décret du cabinet des ministres de l'Ukraine contesté par laquelle on a permis à des établissements de soins et médicaux-prophylactiques de demander un paiement des malades en qualité de compensation de bienfaisance pour des services médicaux rendus, est en contradiction avec la Constitution.

Sans exclure la possibilité et le caractère rationnel des dons volontaires pour la protection de la santé, il faut considérer que l'activité de bienfaisance doit être réalisée dans les limites des normes et de l'ordre de droit correspondants prévus par la loi sur l'activité de bienfaisance et les organisations de bienfaisance.

Les principes de protection de la santé, des impôts et des collectes ne sont déterminés que par les lois; la réalisation de la politique sociale, y compris dans la sphère de la protection de la santé, est de la compétence du cabinet des ministres de l'Ukraine.

Le point 3 de la partie résolution de la décision est libellé comme suit:

«Conformément à l'article 70 de la loi «sur la Cour constitutionnelle», donner au Cabinet des Ministres l'obligation, dans un délai d'un mois, de mettre le décret n°1138 du 17 septembre 1996 du Cabinet des Ministres, tel qu'amendé par le décret n°449 du 12 mai 1997 du Cabinet des Ministres, en conformité avec l'article 49 de la Constitution et la présente décision de la Cour constitutionnelle».

Langues:

Ukrainien, français (traduction assurée par la Cour).



Identification: UKR-1999-2-004

a) Ukraine / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 24.06.1999 / e) 6-rp/99 / f) Constitutionnalité des articles 19 et 42 de la loi de l'Ukraine sur le budget de l'État pour 1999 (financement des tribunaux) / g) *Ophitsiynyi Visnyk Ukrayiny* (Journal officiel), 28/99 / h).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.4 **Principes généraux** – Séparation des pouvoirs.
 4.5.8 **Institutions** – Organes législatifs – Relations avec organes juridictionnels.
 4.6.2 **Institutions** – Organes exécutifs – Compétences.
 4.6.6 **Institutions** – Organes exécutifs – Relations avec les organes juridictionnels.
 4.7.4.6 **Institutions** – Organes juridictionnels – Organisation – Budget.
 4.10.2 **Institutions** – Finances publiques – Budget.
 5.3.13.14 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Indépendance.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Juridiction, indépendance, financière / Justice, administration, non-ingérence / Dépense, non prévue par la loi / Judiciaire, budget, montant nécessaire.

Sommaire (points de droit):

L'objectif de la séparation fonctionnelle des pouvoirs publics en pouvoir législatif, pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire est la délimitation des responsabilités entre les différents organes des pouvoirs publics et l'interdiction de l'appropriation de la plénitude des pouvoirs d'État par un des pouvoirs.

La justice en Ukraine est rendue exclusivement par les tribunaux. La Constitution consacre les principes de l'indépendance des juges en tant qu'organes du pouvoir judiciaire et la non-ingérence dans l'administration de la justice.

Les modalités spéciales du financement des cours sont une des garanties constitutionnelles de l'indépendance des juges. Le mécanisme de garantie est représenté par le devoir de l'État d'assurer le financement et les conditions matérielles adéquats pour le fonctionnement

des tribunaux et l'activité des juges par la prévision dans le budget de l'État de dépenses particulières pour les tribunaux. La procédure centralisée de financement des organes judiciaires par le biais du budget d'État dans une mesure qui assure les conditions économiques nécessaires à l'administration complète et indépendante de la justice ainsi que le financement des besoins des tribunaux (les dépenses pour les procès, les charges, la réparation et l'entretien des locaux judiciaires, la logistique, les dépenses postales etc.) doit empêcher une influence extérieure quelconque sur les tribunaux. Cette procédure vise à assurer l'activité judiciaire sur la base des principes et des prescriptions de la Constitution.

L'absence de normes établies du financement des tribunaux par l'État ne peut pas être la raison pour les organes du pouvoir législatif ou exécutif de définir arbitrairement ces chiffres, puisque les dépenses nécessaires du budget d'État destinées aux tribunaux ne peuvent pas être réduites à un niveau qui n'assure pas le respect des dispositions constitutionnelles en ce qui concerne le financement des tribunaux. Les dépenses du budget d'État pour le financement du système judiciaire sont protégées directement par la Constitution et ne peuvent pas être réduites par les organes du pouvoir législatif ou exécutif au-dessous du niveau qui assure la possibilité de l'administration complète et indépendante de la justice conformément à la loi.

La Constitution définit le mécanisme de sécurité du financement du pouvoir judiciaire qui est obligatoire pour le parlement (*Verkhovna Rada*) de l'Ukraine, dont la compétence consiste en l'approbation du budget d'État, en son amendement et dans le contrôle de son exécution. Le Conseil des ministres de l'Ukraine, lui, de par sa compétence, assure l'exercice du budget.

Résumé:

L'article 19 de la loi sur le budget d'État de l'Ukraine établit la liste des dépenses du budget d'État et des budgets locaux pour 1999 prévues par la loi sur la base de la structure économique des dépenses: les émoluments du personnel des institutions budgétaires; la rémunération supplémentaire, etc. Le financement desdites dépenses par le budget de l'État et les budgets locaux se réalise en premier et par l'intermédiaire des ordonnateurs des ressources budgétaires appropriées.

La loi ne protège pas le cercle des sujets des relations budgétaires (les institutions budgétaires), mais les objets de ces relations (articles des dépenses budgétaires selon la structure économique des dépenses). Puisque les sujets de ces relations

sont les institutions budgétaires, la liste des articles des dépenses prévues par la loi se limite à la rémunération du personnel en général, y compris celui des organes judiciaires et les juges, en tant que personnel des institutions budgétaires.

Ayant attribué au Conseil des ministres de l'Ukraine la compétence de limiter, sous certaines conditions et sur la proposition du ministère des Finances de l'Ukraine, les dépenses des ordonnateurs des ressources du budget d'État en tenant compte de l'importance fondamentale du financement complet des dépenses prévues par la loi, le parlement (*Verkhovna Rada*) de l'Ukraine a ainsi permis au Conseil des ministres de l'Ukraine de réduire le financement des dépenses destinées aux tribunaux de la même manière que les dépenses non prévues par la loi.

La restriction des dépenses du financement du pouvoir judiciaire ne garantit pas les conditions nécessaires à l'administration complète et indépendante de la justice et au fonctionnement des tribunaux, compromet la confiance des citoyens dans les pouvoirs publics et met en cause la promotion et la protection des droits et des libertés de l'homme.

En outre, l'indépendance du judiciaire est reconnue par le droit international.

Les dispositions de la loi contestée, dans sa partie relative aux dépenses prévues par la loi (article 19 de la loi de l'Ukraine sur le budget d'État pour 1999) sont conformes à la Constitution.

Les dispositions de l'article 42 de la loi contestée, qui octroient au Conseil des ministres de l'Ukraine la compétence de restreindre les dépenses du budget d'État destinées aux organes judiciaires de l'Ukraine sans tenir compte des garanties constitutionnelles de leur financement prévues par les dispositions de la Constitution, sont inconstitutionnelles.

Le point 3 de la partie résolution de la décision est libellé comme suit:

«Conformément à l'article 70 de la loi sur la Cour constitutionnelle, donner au Cabinet des Ministres l'obligation, dans un délai d'un mois, de mettre en conformité avec la décision de la Cour constitutionnelle le décret n°432 du 22 mars 1999 du Cabinet des Ministres «sur la limitation des dépenses du Budget de l'État pour 1999».

Renseignements complémentaires:

Normes juridiques auxquelles la Cour s'est référée:

- Articles 6, 85, 116, 124, 126, 129 et 130 de la Constitution;
- Articles 19 et 42 de la loi de l'Ukraine sur le budget d'État pour 1999;
- Articles 1 et 3 de la loi de l'Ukraine sur le statut des juges;
- Article 6.1 CEDH;
- Points 1 et 7 des Principes de base de l'indépendance des organes judiciaires (résolutions 40/32 et 40/146 de l'Assemblée Générale de l'ONU du 29 novembre et du 13 décembre 1985);
- Principe 1.2.b de la Recommandation n°R (94) 12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges du 13 octobre 1994;
- Point 27 du Programme d'action adopté à la Deuxième conférence universelle sur les droits de l'homme du 25 juin 1993.

Langues:

Ukrainien, français (traduction assurée par la Cour).

*Identification:* UKR-2000-1-003

a) Ukraine / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 29.12.1999 / **e)** 11-rp/99 / **f)** Constitutionnalité des articles 24, 58, 59, 60, 93 et 190-1 du Code pénal (peine capitale) / **g)** *Ophitsiynyi Visnyk Ukrayiny* (Journal officiel), 4/2000 / **h)** CODICES (anglais).

Mots-clés du thésaurus systématique:

- 3.9 **Principes généraux** – État de droit.
- 3.22 **Principes généraux** – Interdiction de l'arbitraire.
- 5.1.4 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Limites et restrictions.
- 5.1.4.1 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Limites et restrictions – Droits non-limitables.
- 5.3.1 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la dignité.

5.3.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Droit à la vie.

5.3.3 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Interdictions de la torture et des traitements inhumains et dégradants.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Peine de mort, abolition / Sanction, finalité / Peine de mort, erreur judiciaire.

Sommaire (points de droit):

Le droit inaliénable à la vie est une partie intégrante du droit à la dignité de la personne humaine. C'est l'un des droits fondamentaux de l'homme, celui qui ménage la possibilité de jouir d'autres droits et libertés. Il ne peut être ni limité ni supprimé. Les dispositions des articles du Code pénal qui prévoient parmi les sanctions la peine capitale sont inconstitutionnelles.

Résumé:

Les députés ont interrogé la Cour constitutionnelle au sujet de la constitutionnalité des dispositions de l'article 24 du Code pénal traitant de la peine capitale qui peut être infligée à titre exceptionnel dans des affaires concernant des délits graves énoncés dans la partie spéciale du Code. Les députés soutenaient que le droit à la vie prévu par la Constitution est un droit absolu, et qu'en interprétant la Constitution il faut témoigner un respect profond et clairement délimité envers la valeur de la vie humaine, qui est l'un des principes fondamentaux sur lesquels repose l'édification d'une société démocratique de droit. Dans le contexte de la Constitution, infliger la peine de mort à titre de sanction d'exception doit donc être considéré comme une «privation arbitraire du droit à la vie d'un être humain».

La Constitution fait de l'être humain, de sa vie et de sa santé, de son honneur et de sa dignité, de son inviolabilité personnelle et de sa sécurité les valeurs sociales suprêmes (article 3.1 de la Constitution), et dispose que l'État a pour obligation principale d'instituer et de protéger les droits et libertés individuels (article 3.2 de la Constitution).

La disposition constitutionnelle essentielle reconnaissant le droit à la vie est celle qui stipule que ce droit est intégral (article 27.2 de la Constitution), inaliénable et inviolable (article 21 de la Constitution). Il est protégé par l'État et appartient dès leur naissance aux êtres humains.

Aux termes de la Constitution, les droits et libertés constitutionnels, en particulier le droit à la vie, sont protégés et ne peuvent être supprimés (article 22.2 de la Constitution). Elle déclare aussi qu'il est interdit de procéder à des modifications ou remaniements visant à éliminer les droits et libertés des êtres humains et des citoyens (article 157.1 de la Constitution). De même, il est défendu de restreindre la portée et la teneur des droits et libertés lors de l'adoption ou de la modification de lois (article 22.3 de la Constitution).

Les dispositions de l'article 22.2 de la Constitution font obligation à l'État de protéger les droits et libertés constitutionnels, en premier lieu le droit à la vie, et de s'abstenir d'adopter des lois susceptibles de déboucher sur la suppression de ces droits et libertés, y compris le droit à la vie. Le fait pour l'État d'ôter la vie à un être humain, à titre d'exécution d'une sanction, fût-ce en toute légalité, équivaut à une élimination du droit intégral à la vie interdite par la Constitution.

Tout un chacun a droit au libre épanouissement de sa personnalité tant que les droits et libertés d'autrui ne sont pas violés. La Constitution attribue à chaque être humain le droit intégral à la vie (article 27.1 de la Constitution) et lui garantit sa protection de ce droit contre toute suppression. Elle dispose simultanément que chacun a le droit de défendre sa vie et sa santé, ainsi que la vie et la santé d'autrui, contre toute ingérence illégale (article 27.3 de la Constitution). Certaines dispositions du Code pénal portent sur les faits et gestes d'une personne qui se trouve dans la nécessité de se défendre pour protéger sa vie et sa santé ou la vie et la santé d'autres personnes, ou pour prévenir ou mettre un terme à des ingérences dangereuses du point de vue social.

Le soutien constitutionnel au droit intégral à la vie, de même qu'à d'autres droits et libertés, repose sur les principes fondamentaux suivants: toutes les dérogations aux droits et libertés des êtres humains et des citoyens doivent procéder de la Constitution et non de la législation ou d'autres mesures normatives. Conformément à l'article 64.1 de la Constitution, «les droits et libertés constitutionnels des êtres humains et des citoyens ne peuvent être soumis à des restrictions, sauf dans les cas prévus par la Constitution».

Rien dans la Constitution ne prévoit que la peine de mort puisse faire exception à ses dispositions concernant le droit intégral à la vie.

Il convient de tenir compte, en outre, de l'incompatibilité de la peine de mort avec la finalité de la sanction, et aussi de la possibilité d'une erreur judiciaire, ce qui irait à l'encontre de la garantie

constitutionnelle accordée à la protection des droits et libertés individuels (article 58 de la Constitution).

La peine capitale est de plus contraire à l'article 28 de la Constitution, qui fait écho à l'article 3 CEDH et qui dispose: «Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants»

Le point 3 de la partie résolution de la décision est libellé comme suit:

«Pour le Parlement (*Verkhovna Rada*) de l'Ukraine, mettre le Code pénal en conformité avec la présente décision de la Cour constitutionnelle».

Langues:

Ukrainien.



Identification: UKR-2001-1-001

a) Ukraine / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 27.02.2001 / **e)** 1-rp/2001 / **f)** Constitutionnalité des dispositions des règlements adoptés par le Conseil suprême de la République autonome de Crimée ci-après: Règlement de la Chambre des comptes du Conseil suprême de la République autonome de Crimée et Règlement régissant les méthodes de gestion des biens détenus par la République autonome de Crimée ou confiés à sa gestion, approuvés par les résolutions correspondantes du Conseil suprême de la République autonome de Crimée, et des dispositions de la Résolution du Conseil suprême de la République autonome de Crimée intitulée «Mesures visant à améliorer l'activité du personnel de la République autonome de Crimée» (affaire des actes juridiques adoptés par le Conseil suprême de la République autonome de Crimée) / **g)** / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

- 3.1 **Principes généraux** – Souveraineté.
- 4.8.4 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Principes de base.
- 4.8.7 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Aspects budgétaires et financiers.
- 4.8.8 **Institutions** – Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale – Répartition des compétences.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Autonomie, statut / Autonomie, autorité, décision, procédure d'approbation, quorum / Propriété, régime juridique / Autonomie, autorité, dépenses inscrites au budget, contrôle financier / Responsabilité, détermination.

Sommaire (points de droit):

Selon l'article 92.1.8 de la Constitution, la loi ukrainienne est la seule à fixer les fondements et garanties juridiques de l'activité économique et commerciale, ainsi que les règles de la concurrence et les normes de la réglementation antimonopole. En vertu de l'article 92.1.7 de la Constitution, la loi ukrainienne est également la seule à fixer le régime juridique de la propriété. Les articles 7 et 92.1.15 de la Constitution prévoient un système unique d'autonomie locale pour l'ensemble du territoire de l'Ukraine. La réglementation de ces questions n'a pas été dévolue à l'autorité autonome.

Résumé:

Le Président de l'Ukraine a saisi la Cour constitutionnelle pour lui demander de déclarer inconstitutionnelles certaines dispositions adoptées par le Conseil suprême de la République autonome de Crimée.

La Cour constitutionnelle a déclaré inconstitutionnelles les dispositions des règlements adoptés le 30 juin 1998 par le Conseil suprême de la République autonome de Crimée, qui avaient trait aux modalités du déroulement des séances plénières du Conseil suprême de l'autonomie et à l'adoption de résolutions dans le cadre de ces séances et de la résolution du Conseil suprême de la République autonome de Crimée intitulée «Mesures visant à améliorer l'activité du personnel de la République autonome de Crimée» du 20 janvier 1999 (telle que modifiée).

La Cour a également déclaré inconstitutionnels, d'une part, les dispositions de la résolution qui énoncent des directives conformément au règlement régissant les méthodes de gestion des biens détenus par la République autonome de Crimée ou confiés à sa gestion, en date du 21 avril 1999 – ces dispositions avaient trait à la dévolution de fonctions exécutives de gestion des biens détenus par la République autonome de Crimée au Conseil suprême de la République autonome de Crimée et à son Présidium – et, d'autre part, le règlement de la Chambre des comptes du Conseil suprême de la République autonome de Crimée, ce à compter du 17 mars 1999.

En application de l'article 5.2 de la Constitution, le peuple ukrainien est le détenteur de la souveraineté et la source unique du pouvoir en Ukraine. La souveraineté de l'Ukraine s'étend à l'ensemble de son territoire (article 2.1 de la Constitution), y compris à la République autonome de Crimée, qui fait partie intégrante de ce territoire (article 134 de la Constitution).

L'article 136.4 de la Constitution dispose que les pouvoirs, les modalités de formation et l'activité du Conseil suprême de la République de Crimée et du Conseil des ministres de la République autonome de Crimée sont régis par la Constitution et la loi ukrainiennes ainsi que par les textes juridiques du Conseil suprême de la République autonome de Crimée qui concernent les questions de son ressort. Or, les dispositions du Conseil suprême de la République autonome de Crimée et les décisions du Conseil des ministres de la République autonome de Crimée ne peuvent pas être contraires à la Constitution et au droit ukrainien, en vertu de l'article 135.2 de la Constitution.

L'organisation et les activités du Conseil suprême et du Conseil des ministres de la République autonome de Crimée sont fondées sur le partage des responsabilités (article 1.3 et 1.4 de la Constitution de la République autonome de Crimée et loi de l'Ukraine intitulée «Conseil suprême de la République autonome de Crimée»).

Les dispositions des actes juridiques adoptés par le Conseil suprême de la République autonome de Crimée contestées par le Président de l'Ukraine sont incompatibles avec les clauses susvisées de la Constitution.

Le point 6 de la partie résolution de la décision est libellé comme suit:

«Pour le Parlement (*Verkhovna Rada*) de la République autonome de Crimée, dans un délai de deux mois à compter du jour de l'adoption de la présente décision, mettre en conformité avec la Constitution et les lois de l'Ukraine les dispositions déclarées inconstitutionnelles des textes législatifs votés par le Parlement de la République autonome de Crimée».

Langues:

Ukrainien.



Identification: UKR-2001-3-012

a) Ukraine / b) Cour constitutionnelle / c) / d) 13.12.2001 / e) 18-rp/2001 / f) Compatibilité avec la Constitution de l'Ukraine des articles 2.4, 6.2, 10.1 et 10.2 de la loi ukrainienne «sur les organisations non gouvernementales de la jeunesse et de l'enfance» (affaire des organisations de jeunesse) / g) / h).

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.3.3 **Principes généraux** – Démocratie – Démocratie pluraliste.
 3.5 **Principes généraux** – État social.
 3.9 **Principes généraux** – État de droit.
 5.3.27 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Liberté d'association.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Association, financement de l'État / Organisation, non gouvernementale, fusion, imposée par la loi / Organisation, jeunesse et enfance / Vie publique, diversification, principe.

Sommaire (points de droit):

Une disposition législative prévoyant le regroupement de la majorité des organisations non gouvernementales de la jeunesse et de l'enfance est contraire à la liberté d'association garantie par la Constitution. L'association de la majorité de ces organisations ne peut être décidée que sur la base d'une libre déclaration d'intention exprimée par les membres de ces organisations non gouvernementales.

Le fait de reconnaître le droit des organisations non gouvernementales de la jeunesse et de l'enfance à bénéficier pour leurs activités d'un soutien financier provenant du budget de l'État, qui ne concerne que les associations dont les membres constituent la majorité des organisations non gouvernementales panukrainiennes enregistrées en faveur de la jeunesse et de l'enfance (article 10.1 et 10.2 de la loi), constitue une violation de la liberté d'association droit de l'homme garanti par la Constitution.

Résumé:

Le droit à la liberté d'association est un des principaux droits politiques. L'exercice des droits constitutionnels et la création des institutions civiles reposent sur le principe de la diversité de la société.

Selon l'article 1 de la Constitution, l'Ukraine est un État souverain et indépendant, démocratique, social et de droit. L'État social doit pourvoir au développement et au soutien de la société et des institutions publiques, y compris en fixant le montant et la finalité des dépenses «pour les besoins de la société» (article 95.2 de la Constitution). L'État de droit respecte le principe de la non-ingérence dans le droit à la liberté d'association des personnes et dans les activités de ces associations.

Selon les plaignants, les dispositions de l'article 2.4 de la loi définissant l'association spécifique qui rassemble la majorité des organisations non gouvernementales de la jeunesse et de l'enfance («la loi») violent les principes constitutionnels de diversification de la vie publique, puisqu'elles accordent un statut de monopole exclusif à une seule des associations civiles pertinentes.

L'article 6.2 de la loi précise que le mouvement de jeunesse d'Ukraine est coordonné par le Comité national ukrainien des organisations de jeunesse (CNUOJ), qui jouit du statut d'union panukrainienne des organisations non gouvernementales de la jeunesse et de l'enfance. L'État a désigné le CNUOJ comme coordonnateur du mouvement de jeunesse en Ukraine et a fixé les objectifs statutaires des associations membres. Une telle intervention de l'État viole le principe de diversification de la vie publique et le droit à la liberté d'association, notamment le droit des membres des associations civiles à décider librement des objectifs valables de ces organisations et de leurs activités, conformément à l'article 36.1 de la Constitution.

La Cour constitutionnelle a conclu que les articles 2.4, 6.2, 10.1 et 10.2 de la loi sur les organisations non gouvernementales de la jeunesse et de l'enfance («la loi») étaient contraires à la Constitution et a chargé le parlement d'adapter la loi pour la mettre en conformité avec cette décision.

Le point 3 de la partie résolution de la décision est libellé comme suit:

«Donner au Parlement (*Verkhovna Rada*) de l'Ukraine l'obligation de mettre la loi «sur les organisations non gouvernementales pour l'enfance et la jeunesse» en conformité avec la présente décision».

Langues:

Ukrainien.

*Identification:* UKR-2002-2-015

a) Ukraine / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 09.07.2002 / **e)** 15-rp/2002 / **f)** Interprétation officielle de l'article 124.2 de la Constitution (affaire du règlement pré-judiciaire des litiges) / **g)** *Ophitsiynyi Visnyk Ukrayiny* (Journal officiel), 28/2002 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

5.3.13.3 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Accès aux tribunaux.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Litige, règlement, extra-judiciaire, obligatoire / Protection judiciaire, droit.

Sommaire (points de droit):

Le droit des individus à l'accès aux tribunaux pour le règlement de litiges ne peut être limité par la loi ou d'autres textes législatifs. L'établissement par la loi, d'un côté, d'une procédure pour le règlement des litiges hors des tribunaux, ou, d'un autre côté, d'un contrat pour la déclaration d'intention des sujets des relations juridiques, n'est pas une limitation de la compétence des tribunaux et du droit à la protection judiciaire.

Résumé:

Dans les procédures financières et civiles, les tribunaux ordinaires appliquent les règles de procédure qui prévoient le caractère obligatoire du règlement des litiges hors des tribunaux. Selon le plaignant, le caractère obligatoire du règlement des litiges hors des tribunaux a violé son droit à la protection judiciaire.

L'article 124.2 de la Constitution stipule que «la compétence des tribunaux s'étend à toutes les relations juridiques qui surviennent dans l'État». Il

continue en disant que toute personne partie à un litige peut recourir aux tribunaux. Cet article et les autres dispositions de la Constitution ne contiennent aucune clause stipulant que les litiges ne seront recevables devant les tribunaux que s'il y a eu au préalable des procédures de règlement extra-judiciaires. L'accès à la protection judiciaire ne peut dépendre, en vertu d'une loi ou de tout autre acte juridique, d'un recours préalable par le sujet de relations juridiques à d'autres moyens de protection juridique, y compris de règlement du litige hors des tribunaux.

Le fait d'exiger le règlement des litiges en dehors des tribunaux exclut la possibilité que le recours soit accepté pour examen et jugement par les tribunaux. C'est en violation du droit d'un individu à la protection judiciaire. La possibilité de recourir au règlement d'un litige hors des tribunaux peut cependant être un moyen supplémentaire de protection juridique. Ce n'est pas en contradiction avec le principe selon lequel la justice est administrée exclusivement par les tribunaux. Partant du besoin d'améliorer le niveau de protection judiciaire, l'État peut encourager le règlement des litiges juridiques dans des procédures extérieures aux tribunaux; ces pratiques sont cependant un droit plutôt qu'une obligation d'un individu demandant une protection judiciaire. Le droit à une protection judiciaire ne prive pas les sujets de relations juridiques de la possibilité de recourir à un règlement du litige hors des tribunaux. Ces règlements peuvent se faire à la fois sur la base d'accords relevant du droit civil et conformément à la déclaration d'intention des parties.

Le choix d'un moyen donné de protection juridique, y compris le règlement de litiges hors des tribunaux, est le droit plutôt que l'obligation d'un individu, sur une base volontaire, conformément à ses intérêts.

Le point 2 de la partie résolution de la décision est libellé comme suit:

«Pour le Parlement (*Verkhovna Rada*) de l'Ukraine, le Cabinet des Ministres, mettre la législation en conformité avec les exigences de l'article 124 de la Constitution et son interprétation dans la présente décision».

Langues:

Ukrainien.



Identification: UKR-2004-3-017

a) Ukraine / **b)** Cour constitutionnelle / **c)** / **d)** 02.11.2004 / **e)** 15-rp/2004 / **f)** Conformité de l'article 69 du Code pénal avec la Constitution (concernant des verdicts plus cléments prononcés par les tribunaux) / **g)** *Ophitsiynyi Visnyk Ukrainy* (Journal officiel), 45/2004 / **h)**.

Mots-clés du thésaurus systématique:

3.9 **Principes généraux** – État de droit.

3.16 **Principes généraux** – Proportionnalité.

4.7.1 **Institutions** – Organes juridictionnels – Compétences.

4.7.2 **Institutions** – Organes juridictionnels – Procédure.

5.2 **Droits fondamentaux** – Égalité.

5.3.13.1.3 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable – Champ d'application – Procédure pénale.

5.3.16 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Principe de l'application de la loi la plus favorable.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Justice, principe fondamental / Justice, mise en œuvre / Peine, infraction pénale, proportionnalité / Délit, pénal, mineur / Délit, exemption de peine, motifs / Peine, réduction.

Sommaire (points de droit):

En ne stipulant pas la possibilité de réduire les peines encourues pour des délits mineurs, alors même que des circonstances spéciales peuvent alléger la peine et réduire considérablement le degré d'une infraction pour des crimes et des crimes graves ou moyennement graves, l'article 69 du Code pénal est incohérent au regard des principes fondamentaux de la justice de l'État régi par la loi, car les personnes qui commettent des délits moins sérieux sont défavorisées par rapport à celles qui accomplissent des actes délictueux plus graves.

La peine doit correspondre au degré de danger social d'un délit, à ses circonstances et aux circonstances personnelles de son auteur, c'est-à-dire qu'elle doit être juste. La loi ne peut pas défavoriser des personnes commettant des infractions mineures par rapport à celles qui accomplissent des actes délictueux plus graves. Si les tribunaux ne peuvent pas demander une peine plus clémente, ils ne peuvent pas davantage mettre en œuvre le principe de la justice au moyen d'une réduction de peine.

Résumé:

D'après l'article 8.2 de la Constitution, l'Ukraine reconnaît et applique le principe de la primauté du droit. Tous les éléments de ce principe sont compatibles avec l'idéologie de la justice et l'idée de la loi en grande partie traduite dans la Constitution.

La justice est capitale pour déterminer le rôle de la loi comme régulateur des relations sociales et mesure humaine générale de la loi. La notion de justice implique que le délit et la peine soient cohérents.

Les réglementations du Code pénal stipulent une application immédiate des principes constitutionnels de respect de l'humanité, de la justice et de la légitimité. Elles permettent à l'auteur d'un premier délit mineur d'être exempté de la responsabilité pénale dans le cas d'un repentir sincère (article 45); dans le cas d'une réconciliation entre l'auteur et la victime et l'indemnisation par l'auteur de la perte ou du dommage subi (article 46); dans le cas de l'acceptation d'une caution (article 47); ou de modifications des circonstances (article 48). Une personne peut être exemptée d'une peine si au moment du procès aucun motif n'existe de la considérer comme un danger social (article 74.4).

L'exemption de peine fondée sur les articles 47 et 48 du Code et conforme à l'article 74.4 s'applique aux délits mineurs ou moyennement graves. Cela illustre l'application du principe d'égalité juridique dans le cadre de la caractérisation de la responsabilité pénale.

L'article 65 du Code établit les principes généraux appliqués à la détermination de peine. Se fondant sur ces principes, le tribunal prononce un verdict:

1. suivant les peines dont l'auteur est passible, telles que définies par la partie spéciale des dispositions du Code;
2. suivant les dispositions de la partie générale du Code; et
3. en tenant compte de la gravité de l'infraction, des circonstances personnelles de son auteur et des facteurs aggravants ou atténuants (article 65.1); l'article 69 du Code établit les motifs d'atténuer la peine au titre des articles pertinents de sa partie spéciale (article 65.3).

Les principes généraux du prononcé de peine s'appliquent à toutes les infractions indépendamment de leur gravité.

S'agissant d'un délit mineur, d'autres réglementations qui stipulent des motifs d'ordre juridique et établissent

des procédures d'exemption de la responsabilité pénale et de la peine (articles 44, 45, 46, 47, 48 et 74 du Code) n'empêchent pas les tribunaux de personnaliser la sanction, par exemple en prononçant des peines plus clémentes que celles que prévoit la loi.

Néanmoins, l'article 69 ne dispose pas ce type de personnalisation de peine pour des délits mineurs, même s'il autorise des circonstances particulières allégeant la peine et réduisant considérablement le degré d'un délit pour des crimes et des crimes graves ou moyennement graves. Dès lors, les dispositions de l'article sont incompatibles avec le principe fondamental de justice dans un État régi par la loi, car les personnes qui commettent des infractions peu graves sont défavorisées par rapport à celles qui accomplissent des actes plus graves.

L'article 69 du Code enfreint le principe fondamental de la justice, à savoir la primauté du droit, parce qu'il rend impossible d'appliquer aux délits mineurs une même peine inférieure à ce que prévoient les articles pertinents de la partie spéciale, ou une autre sanction plus clément, non spécifiée dans l'article, lorsque le degré de danger social est beaucoup moins sérieux que celui des crimes, des délits graves et moyennement graves.

La limitation des droits constitutionnels du défendeur doit être régie par le principe de proportionnalité. Les dispositions de l'article 69 sont disproportionnées par rapport aux dits objectifs.

L'article 65 du Code met en œuvre le principe établi par l'article 61.2 de la Constitution selon lequel toute responsabilité juridique est fonction du cas. La partie générale du Code décrit dans le détail le système de peine, l'exemption de la responsabilité pénale, l'exemption et l'exécution d'une peine et le recours à un verdict plus clément. La peine doit correspondre au degré de danger social d'un délit, à ses circonstances et aux circonstances personnelles de l'auteur, c'est-à-dire qu'elle doit être juste. C'est ce que traduit l'article 65.1.3 du Code selon lequel le verdict doit tenir compte de la gravité du délit tout autant que des circonstances de l'auteur et des facteurs aggravants ou atténuants.

Les dispositions constitutionnelles concernant la personne, ses droits et libertés ainsi que les articles 65.2, 66, 223.2, 324.1.5 et 334.1 du Code ukrainien de procédure pénale qui stipulent que les facteurs aggravants ou atténuants doivent être identifiés et pris en compte, traduisent le contexte humaniste de la Constitution et de la législation pénale et procédurale, ainsi qu'une plus grande cohérence des verdicts pour toutes les infractions, indépendamment de leur gravité.

En statuant sur la base des articles 65.2 et 69.1 et des dispositions pertinentes de la partie spéciale du Code, les tribunaux ne peuvent pas mettre en œuvre les dispositions de l'article 61.2 de la Constitution et les articles du Code pénal. L'article 61.9 restreint dès lors l'application des principes constitutionnels de l'égalité juridique et de la peine personnalisée. Sans la possibilité de prononcer des verdicts plus cléments pour des délits mineurs, les principes de la justice et de la cohérence des peines sont enfreints.

Les articles 367.1.5 et 398.1.3 du Code de procédure pénale stipulent la possibilité d'annuler ou de modifier un arrêt ou une décision judiciaire s'il est incohérent par rapport à la gravité du délit et des circonstances de l'auteur dans le cadre d'affaires entendues devant des cours d'appel ou de cassation. Une peine est considérée incohérente par rapport à la gravité du délit ou des circonstances de l'auteur si ladite peine, bien que ne dépassant pas les limites fixées en vertu d'un article pertinent du Code, est par sa nature ou sa sévérité (trop clément ou excessivement sévère) manifestement injuste (article 372). L'article 373.1.1 du Code de procédure pénale stipule que la Cour d'appel peut modifier l'arrêt dans le sens de la clémence si la sévérité de la peine est jugée incohérente par rapport à la gravité du délit ou aux circonstances de l'auteur.

Sont considérés comme une infraction importante aux dispositions de procédure pénale tous les cas d'infraction au Code de procédure pénale qui ont ou peuvent avoir empêché la Cour d'examiner complètement une affaire et de prononcer un verdict ou une décision qui soit légal(e), fondé(e) sur les preuves et juste (article 370.1).

L'absence de possibilité juridique de prononcer une peine personnalisée ou plus clément conduit dès lors au fait que la Cour se trouve dans l'incapacité de tenir compte de la gravité du délit, de l'importance des dommages subis, de la nature de la culpabilité ou des motifs, du statut juridique du défendeur et autres circonstances critiques lorsqu'elle statue sur des délits mineurs, ce qui enfreint le principe d'une peine juste, adaptée et proportionnée.

Le point 3 de la partie résolution de la décision est libellé comme suit:

«Pour le Parlement (*Verkhovna Rada*) de l'Ukraine, mettre le contenu de l'article 69 du Code pénal en conformité avec la décision de la Cour constitutionnelle».

Les Juges V.D. Vozniuk et V.I. Ivashchenko ont émis des opinions dissidentes.

Renvois:

Dispositions juridiques citées par la Cour constitutionnelle:

- Articles 3, 8, 21, 28, 55, 61 et 129 de la Constitution;
- Articles 6, 14, 22, 28, 45 à 48, 50, 65, 66, 69 et 74 du Code pénal;
- Articles 223, 324, 334, 367, 370, 372 et 398 du Code de procédure pénale;
- Article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme;
- Article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques;
- Article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales;
- Clauses 2.1, 2.2 et 2.3 de la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 45/110 du 14.12.1990 «Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté» (Règles de Tokyo);
- Décision de la Cour constitutionnelle n°3-rp/2003 du 30.01.2003 relative à la conformité des dispositions des articles 120.3, 234.6 et 236.3 du Code de procédure pénale avec la Constitution (concernant l'examen par un tribunal de décisions spécifiques prises par l'enquêteur et le procureur), [UKR-2003-1-003].

Langues:

Ukrainien.



Cour de justice des Communautés européennes et Tribunal de première instance

Décisions importantes

Identification: ECJ-2004-2-005

a) Union européenne / **b)** Cour de justice des Communautés européennes / **c)** Cinquième chambre / **d)** 10.05.2001 / **e)** C-144/99 / **f)** Commission des Communautés européennes c. Royaume des Pays-Bas / **g)** *Recueil* I-03541 / **h)** CODICES (anglais, français).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

2.2.1.6.4 **Sources du droit constitutionnel** – Hiérarchie – Hiérarchie entre sources nationales et non nationales – Droit communautaire et droit national – Droit communautaire dérivé et actes de droit interne non constitutionnels.

3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.

3.12 **Principes généraux** – Clarté et précision de la norme.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Communauté européenne, directive, exécution par les États membres / Communauté européenne, directive, transposition sans action législative, conditions / Union européenne, ressortissants d'autres États membres, droits / Consommateur, protection / Contrat, clause, abusive.

Sommaire (points de droit):

Bien que la transposition d'une directive n'exige pas nécessairement une action législative de chaque État membre, il est indispensable que le droit national en cause garantisse effectivement la pleine application de la directive, que la situation juridique découlant de ce droit soit suffisamment précise et claire, et que les

bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales. Cette dernière condition est particulièrement importante lorsque la directive en cause vise à accorder des droits aux ressortissants d'autres États membres. Tel est le cas de la directive 93/13, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, laquelle vise notamment, selon son sixième considérant, à «protéger le citoyen dans son rôle de consommateur lorsqu'il acquiert des biens et des services par des contrats régis par la législation d'États membres autres que le sien».

Une jurisprudence nationale, à la supposer établie, interprétant des dispositions de droit interne dans un sens estimé conforme aux exigences d'une directive ne saurait présenter la clarté et la précision requises pour satisfaire à l'exigence de sécurité juridique (cf. points 17-18, 21).

Résumé:

Estimant que la directive 93/13, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, n'avait pas été transposée de manière complète en droit néerlandais dans le délai prescrit, la Commission a, en vertu de l'article 169 du Traité CE (devenu article 226 CE), introduit un recours en manquement devant la Cour de justice des Communautés européennes. La Commission reproche aux Pays-Bas d'avoir considéré, à tort selon elle, qu'une transposition expresse de la directive 93/13 n'était pas nécessaire puisque que l'ordre juridique national comportait déjà des dispositions conformes à la directive.

Après avoir rappelé le principe selon lequel la transposition d'une directive n'exige pas nécessairement une action législative de chaque État membre, la Cour insiste, toutefois, sur la nécessité que le droit national en cause garantisse effectivement la pleine application de la directive, que la situation juridique découlant de ce droit soit suffisamment précise et claire et que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales. Or, observe la Cour, il apparaît que le royaume des Pays-Bas n'a pas été en mesure de démontrer que son ordre juridique comporte des dispositions équivalentes à celles de la directive litigieuse. À cet égard, une jurisprudence nationale interprétant des dispositions de droit interne dans un sens estimé conforme aux exigences d'une directive ne saurait satisfaire à l'exigence de sécurité juridique. Aussi, la Cour ne peut-elle que constater que les Pays-Bas ont manqué aux obligations leur incombant en vertu de la directive 93/13.

Langues:

Allemand, anglais, danois, espagnol, finnois, français, grec, italien, néerlandais, portugais, suédois.



Identification: ECJ-2005-2-021

a) Union européenne / b) Tribunal de première instance / c) / d) 17.09.2003 / e) T-137/01 / f) Stadtsportverband Neuss eV contre Commission des Communautés européennes / g) *Recueil* II-03103 / h) CODICES (anglais, français).

Mots-clés du thésaurus systématique:

1.3.5.15 **Justice constitutionnelle** – Compétences – Objet du contrôle – Carence d'acte du législateur ou de l'administration.

3.10 **Principes généraux** – Sécurité juridique.

3.26 **Principes généraux** – Principes du droit communautaire.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Prescription, délai, fixation / Prescription, application par analogie.

Sommaire (points de droit):

Pour remplir sa fonction consistant à assurer la sécurité juridique, un délai de prescription doit, en principe, être fixé d'avance par le législateur communautaire, à qui appartient la compétence pour la fixation de sa durée et de ses modalités d'application. Par ailleurs, en matière de prescription, une application par analogie de dispositions législatives étrangères au cas d'espèce n'est pas possible (cf. point 123).

Résumé:

La communauté d'associations sportives de la commune allemande de Neuss, poursuivant des buts d'intérêt public et ayant pour objet de promouvoir le sport, a sollicité en février 1994, auprès de la Commission, l'octroi d'une subvention afin de financer une manifestation sportive internationale, appelée «ISO 94». La Commission lui a accordé,

dans le cadre du programme Eurathlon, relevant du budget général des Communautés, un concours financier de 20 000 écus. Ledit concours financier a été versé en janvier 1995. Par avis de débit du 6 avril 1999, la Commission en a toutefois demandé la restitution intégrale, au motif que sa demande tendant à obtenir la totalité des documents relatifs aux dépenses et aux revenus occasionnés par l'ISO 94 était restée sans réponse et qu'elle disposait en outre d'informations selon lesquelles ladite association aurait tiré de l'événement des bénéfices incompatibles avec les modalités du concours financier. Après l'introduction d'un recours par l'intéressée, la Commission a cependant retiré sa décision.

Une année plus tard environ, les représentants de la Commission ont effectué un audit portant sur la comptabilité de l'ISO 94, dans les locaux professionnels de son avocat. Il en est résulté un rapport d'audit au terme duquel un nouvel avis de débit a été établi par la Commission, ordonnant une restitution partielle du concours financier octroyé dans le cadre du programme Eurathlon. C'est à l'encontre de cette dernière décision que la communauté d'associations sportives de la commune allemande de Neuss a formé le recours en annulation dont procède la présente affaire.

La requérante invoquait notamment la prescription des droits de la Commission. Elle faisait observer que, à supposer qu'un droit de restitution soit né au cours de l'année 1994, lorsque l'ISO 94 a eu lieu, la décision attaquée date du 9 avril 2001, soit plus de six ans après la naissance de la prétendue créance. La requérante, qui reconnaissait que le droit communautaire ne contient pas de disposition expresse relative à la prescription en matière de restitution de subventions, fait cependant valoir que le Tribunal aurait admis l'application de dispositions prévoyant des délais de prescription plus courts que ceux qui peuvent être envisagés en l'espèce. La requérante invoquait spécialement les articles 48 et suivants de la loi allemande relative à la procédure administrative, aux termes desquels le pouvoir de l'administration d'annuler un acte favorable est prescrit un an après que l'administration a pris connaissance des circonstances justifiant la restitution.

Le Tribunal a jugé que, pour remplir sa fonction consistant à assurer la sécurité juridique, un délai de prescription doit, en principe, être fixé d'avance par le législateur communautaire, à qui appartient la compétence pour la fixation de sa durée et de ses modalités d'application, et qu'une application par analogie de dispositions législatives étrangères n'est pas possible.

Langues:

Allemand, anglais, danois, espagnol, finnois, français, grec, italien, néerlandais, portugais, suédois.



Cour européenne des Droits de l'Homme

Décisions importantes

Identification: ECH-2005-2-003

a) Conseil de l'Europe / **b)** Cour européenne des Droits de l'Homme / **c)** Chambre / **d)** 26.07.2005 / **e)** 73316/01 / **f)** Siliadin c. France / **g)** *Recueil des arrêts et décisions de la Cour* / **h)** CODICES (anglais, français).

Mots-clés du thésaurus systématique:

2.1.1.4.4 **Sources** – Catégories – Règles écrites – Instruments internationaux – Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950.

5.1.2 **Droits fondamentaux** – Problématique générale – Effets horizontaux.

5.3.5.2 **Droits fondamentaux** – Droits civils et politiques – Liberté individuelle – Interdiction du travail forcé ou obligatoire.

Mots-clés de l'index alphabétique:

Servitude, obligation de criminaliser / Obligation, positive / Travail forcé ou obligatoire, interdiction / Servitude, nature / Esclavage, nature.

Sommaire (points de droit):

Les États ont l'obligation positive de criminaliser l'esclavage, la servitude et le travail forcé ou obligatoire en les érigeant en infractions punissables. Cette obligation s'étend aux actes des particuliers.

Résumé:

La requérante est une ressortissante togolaise qui, amenée en France par une relation de son père avant l'âge de seize ans, se vit obligée de travailler comme domestique non rémunérée. En situation irrégulière sur le territoire, son passeport confisqué, et sans ressources, elle fut contrainte de s'occuper contre son gré et sans relâche des tâches ménagères et des trois puis des quatre jeunes enfants des époux B., tous les jours de 7 h à 22 h, sans être logée ailleurs que dans la chambre des enfants. La requérante subit cette situation d'exploitation plusieurs années, alors que les époux B. lui faisaient

miroiter la régularisation prochaine de sa situation administrative. Finalement, alerté par une voisine, le comité contre l'esclavage moderne saisit le parquet du cas de la requérante. Des poursuites pénales furent ouvertes contre le couple. Le volet pénal de l'affaire s'acheva par une relaxe. À l'issue de la procédure qui se poursuit sous son volet civil uniquement, le couple fut condamné à verser une indemnité au titre du préjudice moral subi par la requérante, pour avoir abusé de sa vulnérabilité et de sa situation de dépendance en vue d'obtenir de sa part des prestations non rétribuées.

Dans la requête introduite devant la Cour, la requérante alléguait que les dispositions applicables en France ne lui avaient pas assuré une protection suffisante contre la servitude à laquelle elle a été assujettie ou, à tout le moins, contre le travail forcé ou obligatoire exigé d'elle. Elle invoquait l'article 4 CEDH.

La Cour estime que l'article 4 CEDH fait naître à la charge des États des obligations positives consistant en l'adoption et en l'application effective de dispositions pénales sanctionnant les pratiques visées par l'article 4 CEDH. Conformément aux normes et tendances contemporaines en matière de protection des êtres humains contre l'esclavage, la servitude et le travail forcé ou obligatoire, les États ont l'obligation de criminaliser et réprimer tout acte tendant à maintenir une personne dans une situation contraire à l'article 4 CEDH.

En l'espèce, la requérante a travaillé durant des années sans relâche et contre son gré, et n'a perçu pour cela aucune rémunération. Mineure à l'époque des faits, elle était en situation irrégulière dans un pays étranger, et craignait d'être arrêtée par la police. Les époux B. entretenaient d'ailleurs cette crainte et lui faisaient espérer une régularisation de sa situation. Partant la requérante a, au minimum, été soumise à un travail forcé au sens de l'article 4 CEDH. La question qui se pose alors à la Cour est de déterminer si la requérante a été en outre maintenue en esclavage ou en servitude au sens de l'article 4 CEDH.

En ce qui concerne l'esclavage, bien que la requérante ait été privée de son libre arbitre, il ne ressort pas du dossier qu'elle ait été tenue en esclavage au sens propre, c'est-à-dire que les époux B. aient exercé sur elle un véritable droit de propriété, la réduisant à l'état d'objet. L'on ne saurait donc considérer que la requérante a été maintenue en esclavage au sens classique de cette notion. Quant à la servitude, elle s'analyse en une obligation de prêter ses services sous l'empire de la contrainte, et est à mettre en lien avec la notion d'esclavage. Le

travail forcé auquel la requérante a été astreinte (voir ci-dessus), s'effectuait sept jours sur sept durant près de 15 heures par jour. Amenée en France par une relation de son père, la requérante n'avait pas choisi de travailler chez les époux B. Mineure, elle était sans ressources, vulnérable et isolée, et n'avait aucun moyen de vivre ailleurs que chez les époux B. où elle partageait la chambre des enfants. La requérante était entièrement à la merci des époux B. puisque ses papiers lui avaient été confisqués et qu'il lui avait été promis que sa situation serait régularisée, ce qui ne fut jamais fait. De plus, la requérante, qui craignait d'être arrêtée par la police, ne disposait d'aucune liberté de mouvement et d'aucun temps libre. Par ailleurs, n'ayant pas été scolarisée malgré ce qui avait été promis à son père, la requérante ne pouvait espérer voir sa situation évoluer et était entièrement dépendante des époux B. Dans ces conditions, la requérante, mineure à l'époque des faits, a été tenue en état de servitude au sens de l'article 4 CEDH.

L'esclavage et la servitude ne sont pas, en tant que tels, réprimés par le droit pénal français. Poursuivis sur le fondement d'articles du Code pénal ne visant pas spécifiquement les droits garantis par l'article 4 CEDH, les époux B. ne furent pas condamnés pénalement, puisque relaxés. Aussi, bien que soumise à des traitements contraires à l'article 4 CEDH et maintenue en servitude, la requérante n'a pas vu les auteurs des actes condamnés au pénal. Dans ces circonstances, la Cour estime que la législation pénale en vigueur à l'époque n'a pas assuré à la requérante une protection concrète et effective contre les actes dont elle a été victime. Partant, l'État français n'a pas respecté les obligations positives qui lui incombent en vertu de l'article 4 CEDH et il y a eu violation de cette disposition.

Renvois:

- *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18.01.1978, série A, n°25; *Bulletin spécial CEDH* [ECH-1978-S-001];
- *Marckx c. Belgique*, arrêt du 13.06.1979, série A, n°31; *Bulletin spécial CEDH* [ECH-1979-S-002];
- *Van Droogenbroeck c. Belgique*, rapport de la Commission du 09.07.1980, série B, vol. 44;
- *X. c. Pays-Bas*, n°9327/81, décision de la Commission du 03.05.1983, *Décisions et rapports* 32, p. 180;
- *Van der Mussele c. Belgique*, arrêt du 23.11.1983, série A, n°70; *Bulletin spécial CEDH* [ECH-1983-S-004];
- *X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26.03.1985, série A, n°91;

- *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 07.07.1989, série A, n°161; *Bulletin spécial CEDH* [ECH-1989-S-003];
- *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 22.10.1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV; *Bulletin* 1996/3 [ECH-1996-3-014];
- *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15.11.1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V; *Bulletin* 1996/3 [ECH-1996-3-015];
- *A. c. Royaume-Uni*, arrêt du 23.09.1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI;
- *Selmouni c. France*, n°25803/94, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-V; *Bulletin* 1992/2 [ECH-1999-2-008];
- *Seguin c. France* (déc.), n°42400/98, 07.03.2000;
- *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n°29392/95, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-V;
- *E. et autres c. Royaume-Uni*, n°33218/96, 26.11.2002;
- *August c. Royaume-Uni* (déc.), n°36505/02, 21.01.2003;
- *M.C. c. Bulgarie*, n°39272/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2003-XII.

Langues:

Anglais, français.



Thésaurus systématique (V19) *

* Les numéros de page du thésaurus systématique font référence à la page où se trouve l'identification de la décision plutôt qu'à celle du mot-clé lui-même.

1 Justice constitutionnelle¹

1.1 Juridiction constitutionnelle²

1.1.1	Statut et organisation	
1.1.1.1	Sources.....	77
1.1.1.1.1	Constitution	
1.1.1.1.2	Loi organique	
1.1.1.1.3	Loi	
1.1.1.1.4	Règlement émanant du pouvoir exécutif	
1.1.1.1.5	Acte émanant de la juridiction ³	
1.1.1.2	Autonomie	
1.1.1.2.1	Autonomie statutaire	
1.1.1.2.2	Autonomie administrative	
1.1.1.2.3	Autonomie financière	
1.1.2	Composition, recrutement et structure	
1.1.2.1	Qualifications requises ⁴	
1.1.2.2	Nombre de membres	
1.1.2.3	Autorités de nomination	
1.1.2.4	Désignation des membres ⁵	
1.1.2.5	Désignation du président ⁶	
1.1.2.6	Fonctions du président / vice-président	
1.1.2.7	Division en chambres ou en sections	
1.1.2.8	Hiérarchie parmi les membres ⁷	
1.1.2.9	Organes d'instruction ⁸	
1.1.2.10	Personnel ⁹	
1.1.2.10.1	Fonctions du secrétaire général / greffier	
1.1.2.10.2	Référendaires	
1.1.3	Statut des membres de la juridiction	
1.1.3.1	Durée du mandat des membres	
1.1.3.2	Durée du mandat du président	
1.1.3.3	Privilèges et immunités	
1.1.3.4	Incompatibilités	
1.1.3.5	Statut disciplinaire	
1.1.3.6	Statut pécuniaire	
1.1.3.7	Suspension des fonctions autre que disciplinaire	
1.1.3.8	Fin des fonctions	
1.1.3.9	Membres à statut particulier ¹⁰	
1.1.3.10	Statut du personnel ¹¹	

¹ Ce chapitre – comme le Thésaurus systématique en général – doit être utilisé de façon restrictive. Les mots-clés, qui y figurent, doivent être introduits uniquement si une question pertinente se pose. Ce chapitre ne sert donc pas à établir des statistiques, mais le lecteur du *Bulletin* ou l'utilisateur de la base CODICES doit y retrouver uniquement des décisions dont le sujet est également le thème du mot-clé.

² Cour constitutionnelle ou instance équivalente (tribunal ou conseil constitutionnel, cour suprême, etc.).

³ Par exemple, règlement intérieur.

⁴ Par exemple, âge, diplômes, expérience, ancienneté, moralité, citoyenneté.

⁵ Y compris les conditions et les modalités de cette désignation (élection, nomination, etc.).

⁶ Y compris les conditions et les modalités de cette désignation (élection, nomination, etc.).

⁷ Vice-présidents, présidents de chambre, de section, etc.

⁸ Ministère public, audiorat, parquet, etc.

⁹ Greffiers (adjoints), secrétaires généraux, référendaires, assistants, service d'étude, etc.

¹⁰ Par exemple, assesseurs, membres de droit.

¹¹ Greffiers (adjoints), secrétaires généraux, référendaires, assistants, service d'étude, etc.

1.1.4	Rapports avec les autres institutions	
1.1.4.1	Chef de l'État ¹²	
1.1.4.2	Organes législatifs	161, 177
1.1.4.3	Organes exécutifs	
1.1.4.4	Juridictions	143, 200
1.2	Saisine	
1.2.1	Demande émanant d'une personne publique	134
1.2.1.1	Chef de l'État	138
1.2.1.2	Organes législatifs	
1.2.1.3	Organes exécutifs	
1.2.1.4	Organes d'autorités fédérées ou régionales	
1.2.1.5	Organes de la décentralisation par service	
1.2.1.6	Organe d'autonomie locale	
1.2.1.7	Procureur ou avocat général	
1.2.1.8	Médiateur	
1.2.1.9	États membres de l'Union européenne	
1.2.1.10	Institutions de l'Union européenne	
1.2.1.11	Autorités religieuses	
1.2.2	Demande émanant d'une personne ou de groupements privés	
1.2.2.1	Personne physique	
1.2.2.2	Personne morale à but non lucratif	
1.2.2.3	Personne morale à but lucratif	
1.2.2.4	Partis politiques.....	149, 191
1.2.2.5	Syndicats	
1.2.3	Saisine émanant d'une juridiction ¹³	124
1.2.4	Autosaisine.....	115
1.2.5	Contrôle obligatoire ¹⁴	
1.3	Compétences	161
1.3.1	Étendue du contrôle	77, 124, 125, 134, 203, 207
1.3.1.1	Extension du contrôle ¹⁵	140, 202, 208, 209
1.3.2	Types de contrôle	
1.3.2.1	Contrôle <i>a priori</i> / <i>a posteriori</i>	
1.3.2.2	Contrôle abstrait / concret.....	143, 202, 204
1.3.3	Compétences consultatives	
1.3.4	Types de contentieux	
1.3.4.1	Contentieux des libertés et droits fondamentaux.....	125, 203, 205
1.3.4.2	Répartition des compétences entre les organes ou les pouvoirs de l'État ¹⁶	
1.3.4.3	Répartition des compétences entre l'État et les entités fédérées ou régionales ¹⁷	
1.3.4.4	Compétences des autorités locales ¹⁸	
1.3.4.5	Contentieux électoral ¹⁹	
1.3.4.6	Contentieux des référendums et des autres instruments de démocratie directe ²⁰	
1.3.4.6.1	Admissibilité	
1.3.4.6.2	Autres contentieux	
1.3.4.7	Contentieux répressif	
1.3.4.7.1	Interdiction des partis politiques	
1.3.4.7.2	Déchéance des droits civiques	
1.3.4.7.3	Déchéance des parlementaires	
1.3.4.7.4	<i>Impeachment</i>	
1.3.4.8	Contentieux des conflits de juridiction	

¹² Y compris les questions de l'exercice intérimaire des fonctions du Chef d'État.

¹³ Notamment les questions préjudicielles.

¹⁴ Acte dont le contrôle constitutionnel est légalement exigé.

¹⁵ Contrôle *ultra petita*, saisine d'office.

¹⁶ Répartition horizontale des compétences.

¹⁷ Répartition verticale des compétences, principalement dans le cadre des États à structure fédéralisée ou régionalisée.

¹⁸ Autorités décentralisées (communes, municipalités, provinces, etc.).

¹⁹ Pour des questions autres que de compétences, voir 4.9.

²⁰ Y compris des consultations populaires. Pour des questions autre que de compétences, voir 4.9.

1.3.4.9	Contentieux de la régularité formelle des textes normatifs ²¹	
1.3.4.10	Contentieux de constitutionnalité matérielle des textes normatifs	
1.3.4.10.1	Limites de la compétence législative	
1.3.4.11	Contentieux de la révision constitutionnelle	
1.3.4.12	Conflits de lois ²²	
1.3.4.13	Interprétation universellement contraignante des lois.....	161
1.3.4.14	Répartition des compétences entre la Communauté et les États membres	
1.3.4.15	Répartition des compétences entre les institutions de la Communauté	
1.3.5	Objet du contrôle.....	161
1.3.5.1	Traités internationaux	91, 191
1.3.5.2	Droit des Communautés européennes	
1.3.5.2.1	Droit primaire	
1.3.5.2.2	Droit dérivé	
1.3.5.3	Constitution ²³	202
1.3.5.4	Lois à valeur quasi-constitutionnelle ²⁴	
1.3.5.5	Lois et autres normes à valeur législative.....	208, 209, 211
1.3.5.5.1	Lois et autres normes en vigueur avant l'entrée en vigueur de la Constitution	
1.3.5.6	Décrets du chef de l'État	
1.3.5.7	Règlements à valeur quasi-législative	
1.3.5.8	Normes d'entités fédérées ou régionales	
1.3.5.9	Règlements d'assemblées parlementaires	145
1.3.5.10	Règlements de l'exécutif	
1.3.5.11	Actes d'autorités décentralisées	
1.3.5.11.1	Décentralisation territoriale ²⁵	
1.3.5.11.2	Décentralisation par services ²⁶	
1.3.5.12	Décisions juridictionnelles	
1.3.5.13	Actes administratifs individuels	
1.3.5.14	Actes de gouvernement ²⁷	
1.3.5.15	Carence d'acte du législateur ou de l'administration ²⁸	79, 81, 83, 86, 88, 91, 94, 101, 102, 102, 103, 105, 106, 107, 113, 115, 120, 124, 136, 138, 139, 143, 144, 145, 149, 156, 172, 174, 177, 179, 186, 189, 190, 191, 194, 195, 200, 200, 207, 208, 222, 223
1.4	Procédure	
1.4.1	Caractères généraux ²⁹	191, 205
1.4.2	Procédure sommaire	
1.4.3	Délai d'introduction de l'affaire	
1.4.3.1	Délai de droit commun	
1.4.3.2	Délais exceptionnels	
1.4.3.3	Réouverture du délai	
1.4.4	Épuisement des voies de recours	77
1.4.5	Acte introductif	
1.4.5.1	Décision d'agir ³⁰	
1.4.5.2	Signature	
1.4.5.3	Forme	
1.4.5.4	Annexes	
1.4.5.5	Notification	

²¹ Examen des vices de procédure et de forme des lois, des règlements, notamment quant à la composition des assemblées, la régularité des votes, la compétence des autorités auteurs du règlement, etc. (les problèmes de répartition des compétences entre l'État et les entités fédérées ou régionales font l'objet du mot-clé 1.3.4.3).

²² Au sens du droit international privé.

²³ Y compris les lois constitutionnelles.

²⁴ Par exemple, des lois organiques.

²⁵ Pouvoirs locaux, communes, municipalités, provinces, départements, etc.

²⁶ Ou décentralisation fonctionnelle (organismes publics à compétence déléguée).

²⁷ «*Political questions*».

²⁸ Inconstitutionnalité par omission.

²⁹ Y compris des questions de langue relatives à la procédure, aux délibérés, aux décisions, etc.

³⁰ Pour les désistements, voir également 1.4.10.4.

1.4.6	Moyens.....	128
1.4.6.1	Délais	78, 88
1.4.6.2	Forme	
1.4.6.3	Moyens d'office	
1.4.7	Pièces émanant des parties ³¹	
1.4.7.1	Délais	
1.4.7.2	Décision de déposer la pièce	
1.4.7.3	Signature	
1.4.7.4	Forme	
1.4.7.5	Annexes	
1.4.7.6	Notification	
1.4.8	Instruction de l'affaire	
1.4.8.1	Enregistrement	
1.4.8.2	Notifications et publications	
1.4.8.3	Délais	
1.4.8.4	Procédure préliminaire	
1.4.8.5	Avis	
1.4.8.6	Rapports	
1.4.8.7	Preuves	
	1.4.8.7.1 Mesures d'instruction	
1.4.8.8	Décision constatant la fin de l'instruction	
1.4.9	Parties	
1.4.9.1	Qualité pour agir ³²	125, 191, 204
1.4.9.2	Intérêt.....	191, 204, 205
1.4.9.3	Représentation	
	1.4.9.3.1 Barreau	
	1.4.9.3.2 Mandataire juridique extérieur au barreau	
	1.4.9.3.3 Mandataire non avocat et non juriste	
1.4.9.4	Intervenants	
1.4.10	Incidents de procédure	
1.4.10.1	Intervention	
1.4.10.2	Inscription de faux	
1.4.10.3	Reprise d'instance	
1.4.10.4	Désistement ³³	
1.4.10.5	Connexité	
1.4.10.6	Récusation	
	1.4.10.6.1 Récusation d'office	
	1.4.10.6.2 Récusation à la demande d'une partie	
1.4.10.7	Question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés européennes	
1.4.11	Audience	
1.4.11.1	Composition de la formation de jugement	
1.4.11.2	Déroulement	
1.4.11.3	Publicité / huis clos	
1.4.11.4	Rapport	
1.4.11.5	Avis	
1.4.11.6	Exposés oraux des parties	
1.4.12	Procédures particulières	
1.4.13	Réouverture des débats.....	128
1.4.14	Frais de procédure ³⁴	
1.4.14.1	Exonération des frais de justice	
1.4.14.2	Aide ou assistance judiciaire	
1.4.14.3	Dépens des parties	

³¹ Mémoires, conclusions, notes, etc.

³² Peut être utilisé en combinaison avec le chapitre 1.2. Saisine.

³³ Pour le retrait de la décision d'agir, voir également 1.4.5.

³⁴ Comprend frais de justice, dépenses, droits de timbres et avance des frais.

1.5	Décisions	
1.5.1	Délibéré	
1.5.1.1	Composition de la formation de jugement	
1.5.1.2	Présidence	
1.5.1.3	Mode de délibéré	
1.5.1.3.1	Quorum des présences	
1.5.1.3.2	Votes	
1.5.2	Motivation	
1.5.3	Forme	
1.5.4	Types	
1.5.4.1	Décisions de procédure	
1.5.4.2	Avis	
1.5.4.3	Constatation de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité ³⁵	138, 207
1.5.4.4	Annulation	
1.5.4.4.1	Annulation par voie de conséquence	
1.5.4.5	Suspension	78
1.5.4.6	Révision	
1.5.4.7	Mesures provisoires	
1.5.5	Opinions individuelles des membres	
1.5.5.1	Opinions convergentes	
1.5.5.2	Opinions dissidentes	
1.5.6	Prononcé et publicité	
1.5.6.1	Prononcé	
1.5.6.2	Délai	
1.5.6.3	Publication	
1.5.6.3.1	Publication au journal officiel	
1.5.6.3.2	Publication dans un recueil officiel	
1.5.6.3.3	Publications privées	
1.5.6.4	Presse	
1.6	Effets des décisions	94
1.6.1	Portée	143, 177
1.6.2	Fixation des effets par la juridiction	107, 124, 136, 190, 195, 196, 207, 209
1.6.3	Effet absolu	
1.6.3.1	Règle du précédent	
1.6.4	Effet relatif	
1.6.5	Effets dans le temps	
1.6.5.1	Entrée en vigueur de la décision	
1.6.5.2	Effet rétroactif (<i>ex tunc</i>)	198
1.6.5.3	Limitation à l'effet rétroactif	
1.6.5.4	Effet <i>ex nunc</i>	
1.6.5.5	Report de l'effet dans le temps	178
1.6.6	Exécution	
1.6.6.1	Organe chargé de veiller à l'exécution de la décision	
1.6.6.2	Astreinte	
1.6.7	Influence sur les organes de l'État	96, 97, 98, 124, 143, 181, 183
1.6.8	Influence sur la vie des citoyens	
1.6.9	Incidence sur d'autres procédures juridictionnelles	
1.6.9.1	Incidence sur des procès en cours	
1.6.9.2	Incidence sur des procès terminés	

³⁵ Pour l'interprétation sous réserve, voir 2.3.2.

2 Sources

2.1 Catégories³⁶

- 2.1.1 Règles écrites
- 2.1.1.1 Règles nationales
- 2.1.1.1.1 Constitution
- 2.1.1.1.2 Lois et normes à valeur quasi-constitutionnelle³⁷
- 2.1.1.2 Règles nationales d'autres pays
- 2.1.1.3 Droit communautaire170
- 2.1.1.4 Instruments internationaux
- 2.1.1.4.1 Charte des Nations Unies de 1945
- 2.1.1.4.2 Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948
- 2.1.1.4.3 Conventions de Genève de 1949
- 2.1.1.4.4 Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950³⁸ ...103, 205, 225
- 2.1.1.4.5 Convention relative au statut des réfugiés de 1951
- 2.1.1.4.6 Charte sociale européenne de 1961
- 2.1.1.4.7 Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965
- 2.1.1.4.8 Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 196695
- 2.1.1.4.9 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966
- 2.1.1.4.10 Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969191, 205
- 2.1.1.4.11 Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969
- 2.1.1.4.12 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979
- 2.1.1.4.13 Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981
- 2.1.1.4.14 Charte européenne de l'autonomie locale de 1985122
- 2.1.1.4.15 Convention relative aux droits de l'enfant de 1989102
- 2.1.1.4.16 Convention-cadre pour la protection des minorités nationales de 1995
- 2.1.1.4.17 Statut de la Cour pénale internationale de 1998
- 2.1.1.4.18 Charte Européenne des droits fondamentaux de 2000
- 2.1.1.4.19 Conventions internationales régissant les relations diplomatiques et consulaires
- 2.1.2 Règles non écrites
- 2.1.2.1 Coutume constitutionnelle
- 2.1.2.2 Principes généraux du droit
- 2.1.2.3 Droit naturel
- 2.1.3 Jurisprudence
- 2.1.3.1 Jurisprudence interne
- 2.1.3.2 Jurisprudence internationale
- 2.1.3.2.1 Cour européenne des Droits de l'Homme176
- 2.1.3.2.2 Cour de Justice des Communautés européennes
- 2.1.3.2.3 Autres instances internationales
- 2.1.3.3 Jurisprudence étrangère
- 2.2 Hiérarchie
- 2.2.1 Hiérarchie entre sources nationales et non nationales
- 2.2.1.1 Traités et Constitutions
- 2.2.1.2 Traités et actes législatifs205
- 2.2.1.3 Traités et autres actes de droit interne
- 2.2.1.4 Convention européenne des Droits de l'Homme et Constitutions
- 2.2.1.5 Convention européenne des Droits de l'Homme et actes de droit interne non constitutionnels

³⁶ Réservé uniquement aux questions d'applicabilité et non d'application.

³⁷ Ce mot-clé permet d'inclure les normes et principes d'un «bloc de constitutionnalité» élargi par rapport à la seule Constitution (Déclarations de droits, Chartes fondamentales, etc.).

³⁸ Y inclus ses protocoles.

2.2.1.6	Droit communautaire et droit national	
2.2.1.6.1	Droit communautaire primaire et Constitutions	
2.2.1.6.2	Droit communautaire primaire et actes de droit interne non constitutionnels	
2.2.1.6.3	Droit communautaire dérivé et Constitutions	
2.2.1.6.4	Droit communautaire dérivé et actes de droit interne non constitutionnels	
2.2.2	Hiérarchie entre sources nationales	
2.2.2.1	Hiérarchie au sein de la Constitution	
2.2.2.1.1	Hiérarchie au sein des droits et libertés	
2.2.2.2	Constitution et autres sources de droit interne	203
2.2.3	Hiérarchie entre sources communautaires	
2.3	Techniques de contrôle	
2.3.1	Technique de l'erreur manifeste d'appréciation	
2.3.2	Technique de la conformité ou interprétation sous réserve ³⁹	140, 203, 204, 208
2.3.3	Intention de l'auteur de la norme contrôlée	
2.3.4	Interprétation analogique	
2.3.5	Interprétation logique	
2.3.6	Interprétation historique	208
2.3.7	Interprétation littérale	203, 208
2.3.8	Interprétation systématique	208
2.3.9	Interprétation téléologique	208
3	<u>Principes généraux</u>	
3.1	Souveraineté	101, 191, 216
3.2	République/Monarchie	
3.3	Démocratie	134, 189, 190
3.3.1	Démocratie représentative	122, 181
3.3.2	Démocratie directe	147
3.3.3	Démocratie pluraliste ⁴⁰	218
3.4	Séparation des pouvoirs	101, 145, 152, 154, 158, 161, 186, 189, 213
3.5	État social⁴¹	132, 154, 218
3.6	Structure de l'État⁴²	141
3.6.1	État unitaire	
3.6.2	État reconnaissant des autonomies régionales	
3.6.3	État fédéral	86
3.7	Relations entre l'État et les institutions religieuses et philosophiques⁴³	
3.8	Principes territoriaux	
3.8.1	Indivisibilité du territoire	191
3.9	État de droit	88, 97, 116, 145, 147, 152, 153, 156, 160, 164, 183, 184, 186, 187, 198, 215, 218, 220
3.10	Sécurité juridique⁴⁴	83, 88, 109, 110, 116, 139, 160, 186, 187, 190, 195, 198, 200, 200, 222, 223
3.11	Droits acquis	164

³⁹ Présomption de constitutionnalité, interprétation neutralisante, interprétation conforme.

⁴⁰ Y compris le principe du multipartisme.

⁴¹ Y compris le principe de la justice sociale.

⁴² Voir aussi 4.8.

⁴³ Séparation de l'Église et de l'État, subventionnement et reconnaissance des cultes, laïcité, etc.

⁴⁴ Y compris protection de la confiance et attentes légitimes.

3.12	Clarté et précision de la norme	110, 113, 124, 136, 138, 140, 141, 152, 156, 167, 181, 184, 200, 222
3.13	Légalité ⁴⁵	113, 154, 191, 196, 200, 204, 205, 212
3.14	<i>Nullum crimen, nulla poena sine lege</i> ⁴⁶	
3.15	Publicité des textes législatifs et réglementaires	
	3.15.1 Nul n'est censé ignorer la loi	
	3.15.2 Aspects linguistiques	
3.16	Proportionnalité	88, 92, 101, 102, 103, 120, 134, 164, 167, 181, 204, 205, 211, 220
3.17	Mise en balance des intérêts	83, 86, 92, 128, 139, 140, 151, 203
3.18	Intérêt général ⁴⁷	78, 92, 122, 139, 140, 144, 151, 164, 184, 204, 205, 211
3.19	Marge d'appréciation	88, 132, 160, 167
3.20	Raisonnabilité	103
3.21	Égalité ⁴⁸	162
3.22	Interdiction de l'arbitraire	167, 184, 215
3.23	Équité	78, 96
3.24	Loyauté à l'État ⁴⁹	
3.25	Économie de marché ⁵⁰	
3.26	Principes du droit communautaire	170, 223
	3.26.1 Principes fondamentaux du Marché commun	
	3.26.2 Effet direct ⁵¹	
	3.26.3 Coopération loyale entre les institutions et les États membres	
4	<u>Institutions</u>	
4.1	Constituant ⁵²	
	4.1.1 Procédure	
	4.1.2 Limites des pouvoirs	
4.2	Symboles d'État	
	4.2.1 Drapeau	149
	4.2.2 Fête nationale	
	4.2.3 Hymne national	149
	4.2.4 Emblème	
	4.2.5 Devise	
	4.2.6 Capitale	

⁴⁵ Principe selon lequel les actes infra-législatifs sont obligatoirement fondés sur et conformes à la loi.

⁴⁶ Légalité des délits et des peines.

⁴⁷ Y compris utilité publique.

⁴⁸ Seulement dans les cas où ce principe n'est pas appliqué en tant que droit fondamental (par exemple, entre autorités de l'État, municipalités, etc.).

⁴⁹ Y compris les questions de haute trahison.

⁵⁰ Y compris la prohibition des monopoles.

⁵¹ Pour le principe de la primauté du droit communautaire, voir 2.2.1.6.

⁵² Y compris l'organe responsable de la révision ou de l'amendement de la Constitution.

4.3	Langues	
4.3.1	Langue(s) officielle(s)	
4.3.2	Langue(s) nationale(s)	
4.3.3	Langue(s) régionale(s)	
4.3.4	Langue(s) minoritaire(s)	
4.4	Chef de l'État	
4.4.1	Pouvoirs	
4.4.1.1	Relations avec les organes législatifs ⁵³	
4.4.1.2	Relations avec les organes exécutifs ⁵⁴	
4.4.1.3	Relations avec les organes juridictionnels ⁵⁵	
4.4.1.4	Promulgation des lois	
4.4.1.5	Relations internationales	
4.4.1.6	Pouvoirs relatifs aux forces armées	
4.4.1.7	Médiation ou régulation	
4.4.2	Désignation	
4.4.2.1	Qualifications requises	
4.4.2.2	Incompatibilités	
4.4.2.3	Election directe	
4.4.2.4	Élection indirecte	
4.4.2.5	Succession héréditaire	
4.4.3	Mandat	
4.4.3.1	Entrée en fonctions	
4.4.3.2	Durée du mandat	
4.4.3.3	Incapacité	
4.4.3.4	Fin du mandat	
4.4.3.5	Restriction du nombre de mandats	
4.4.4	Statut	
4.4.4.1	Responsabilité	
4.4.4.1.1	Responsabilité juridique	
4.4.4.1.1.1	Immunité	
4.4.4.1.1.2	Responsabilité civile	
4.4.4.1.1.3	Responsabilité pénale	
4.4.4.1.2	Responsabilité politique	
4.5	Organes législatifs⁵⁶	
4.5.1	Structure ⁵⁷	162
4.5.2	Compétences ⁵⁸	98, 106, 132, 141, 177, 191
4.5.2.1	Compétences liées aux traités internationaux	
4.5.2.2	Pouvoir d'investigation ⁵⁹	145
4.5.2.3	Délégation à un autre organe législatif ⁶⁰	
4.5.2.4	Incompétence négative ⁶¹	78, 140, 141
4.5.3	Composition	
4.5.3.1	Élections	
4.5.3.2	Nomination	
4.5.3.3	Mandat de l'organe législatif	
4.5.3.3.1	Durée	
4.5.3.4	Mandat des membres	
4.5.3.4.1	Caractéristiques ⁶²	
4.5.3.4.2	Durée	
4.5.3.4.3	Fin	

⁵³ Par exemple, message présidentiel, demande de rediscussion de la loi, droit de veto législatif, dissolution.

⁵⁴ Par exemple, désignation des membres du gouvernement, présidence du Conseil des ministres, contreseing.

⁵⁵ Par exemple, grâce.

⁵⁶ Pour des autorités régionales et locales, voir chapitre 4.8.

⁵⁷ Bicaméralisme, monocamérisme, spécialisation d'une assemblée, etc.

⁵⁸ Y compris les compétences spécialisées de chaque organe législatif et les compétences réservées au législateur.

⁵⁹ Notamment commissions d'enquête.

⁶⁰ Pour la délégation des pouvoirs à un organe exécutif, voir mot-clé 4.6.3.2.

⁶¹ Obligation du législateur d'aller au bout de ses compétences.

⁶² Mandat représentatif/impératif.

4.5.4	Organisation ⁶³	101
4.5.4.1	Règlement interne	
4.5.4.2	Président	
4.5.4.3	Sessions ⁶⁴	
4.5.4.4	Commissions ⁶⁵	
4.5.5	Financement ⁶⁶	
4.5.6	Procédure d'élaboration des lois ⁶⁷	144
4.5.6.1	Initiative des lois	
4.5.6.2	Quorum	
4.5.6.3	Majorité requise	
4.5.6.4	Droit d'amendement.....	140
4.5.6.5	Relations entre les chambres	162
4.5.7	Relations avec les organes exécutifs.....	162
4.5.7.1	Questions au gouvernement	
4.5.7.2	Question de confiance	
4.5.7.3	Motion de censure	
4.5.8	Relations avec organes juridictionnels.....	213
4.5.9	Responsabilité	
4.5.10	Partis politiques.....	191
4.5.10.1	Création	
4.5.10.2	Financement	
4.5.10.3	Rôle.....	209
4.5.10.4	Interdiction	
4.5.11	Statut des membres des organes législatifs ⁶⁸	
4.6	Organes exécutifs⁶⁹	
4.6.1	Hiérarchie	
4.6.2	Compétences	91, 152, 154, 158, 186, 191, 212, 213
4.6.3	Exécution des lois	113
4.6.3.1	Compétence normative autonome ⁷⁰	158
4.6.3.2	Compétence normative déléguée	113, 152, 154
4.6.4	Composition	
4.6.4.1	Nomination des membres	
4.6.4.2	Élection des membres	
4.6.4.3	Fin des fonctions	
4.6.4.4	Statut des membres des organes exécutifs	
4.6.5	Organisation	
4.6.6	Relations avec les organes juridictionnels	213
4.6.7	Déconcentration ⁷¹	
4.6.8	Décentralisation par service ⁷²	
4.6.8.1	Universités	
4.6.9	Fonction publique ⁷³	83, 101
4.6.9.1	Conditions d'accès à la fonction publique	
4.6.9.2	Motifs d'exclusion	
4.6.9.2.1	Lustration ⁷⁴	
4.6.9.3	Rémunération	

⁶³ Présidence de l'assemblée, bureau, sections, commissions, etc.

⁶⁴ Y compris les questions de convocation, durée, publicité et ordre du jour.

⁶⁵ Notamment les questions de création, composition et mandat des commissions.

⁶⁶ Dotation, autres sources, etc.

⁶⁷ Pour la publication des lois, voir 3.15.

⁶⁸ Notamment les incompatibilités survenant en cours de mandat, les immunités parlementaires, les éventuels privilèges de juridiction, etc. Pour les questions d'inéligibilité, voir mot-clé 4.9.5.

Pour les pouvoirs locaux, voir 4.8.

⁷⁰ Dérivée directement de la Constitution.

⁷¹ Voir aussi 4.8.

⁷² Octroi de compétences administratives à des personnes morales de droit public dotées d'une structure organisationnelle indépendante de l'autorité publique, mais contrôlées par elle. Pour d'autres organes exerçant des compétences administratives, voir aussi les mots-clés 4.6.7 et 4.13.

⁷³ Fonctionnaires, agents administratifs, etc.

⁷⁴ Pratiques tendant à retirer de la fonction publique des fonctionnaires compromis par un régime totalitaire.

4.6.9.4	Responsabilité personnelle	
4.6.9.5	Statut syndical	
4.6.10	Responsabilité	
4.6.10.1	Responsabilité juridique	
4.6.10.1.1	Immunité	
4.6.10.1.2	Responsabilité civile	
4.6.10.1.3	Responsabilité pénale	
4.6.10.2	Responsabilité politique	
4.7	Organes juridiques ⁷⁵	
4.7.1	Compétences	77, 95, 101, 181, 200, 220
4.7.1.1	Compétence exclusive	156
4.7.1.2	Compétence universelle	
4.7.1.3	Conflits de juridiction ⁷⁶	
4.7.2	Procédure	105, 177, 178, 220
4.7.3	Décisions	156
4.7.4	Organisation	
4.7.4.1	Membres	
4.7.4.1.1	Qualifications	
4.7.4.1.2	Nomination	
4.7.4.1.3	Élection	
4.7.4.1.4	Durée du mandat	
4.7.4.1.5	Fin des fonctions	
4.7.4.1.6	Statut	
4.7.4.1.6.1	Incompatibilités	
4.7.4.1.6.2	Discipline	
4.7.4.1.6.3	Inamovibilité	
4.7.4.2	Auxiliaires de la justice	
4.7.4.3	Ministère public ⁷⁷	95, 100, 183
4.7.4.3.1	Compétences	
4.7.4.3.2	Nomination	
4.7.4.3.3	Élection	
4.7.4.3.4	Durée du mandat	
4.7.4.3.5	Fin des fonctions	
4.7.4.3.6	Statut	
4.7.4.4	Langues	
4.7.4.5	Greffes	
4.7.4.6	Budget	213
4.7.5	Conseil supérieur de la magistrature ou organe équivalent ⁷⁸	
4.7.6	Relations avec les juridictions internationales	
4.7.7	Juridiction suprême	77, 98, 184
4.7.8	Juridictions judiciaires	
4.7.8.1	Juridictions civiles	
4.7.8.2	Juridictions pénales	178, 179
4.7.9	Juridictions administratives	
4.7.10	Juridictions financières ⁷⁹	
4.7.11	Juridictions militaires	
4.7.12	Juridictions d'exception	
4.7.13	Autres juridictions	
4.7.14	Arbitrage	
4.7.15	Assistance et représentation des parties	107
4.7.15.1	Barreau	
4.7.15.1.1	Organisation	
4.7.15.1.2	Compétences des organes	
4.7.15.1.3	Rôle des avocats	

⁷⁵ Autre que l'organe ayant rendu l'arrêt résumé ici.

⁷⁶ Conflits positifs et négatifs.

⁷⁷ Quelle que soit la branche du pouvoir étatique à laquelle appartient le ministère public.

⁷⁸ Haut Conseil de la Justice, *Judicial Service Commission*, etc.

⁷⁹ Cela comprend la Cour des Comptes en tant qu'elle exerce une fonction juridictionnelle.

	4.7.15.1.4	Statut des avocats	
	4.7.15.1.5	Discipline	
	4.7.15.2	Assistance extérieure au barreau	161
	4.7.15.2.1	Conseillers juridiques	
	4.7.15.2.2	Organismes d'assistance juridique	
4.7.16		Responsabilité	
	4.7.16.1	Responsabilité de l'État	
	4.7.16.2	Responsabilité des magistrats	
4.8		Fédéralisme, régionalisme et autonomie locale	
4.8.1		Entités fédérées ⁸⁰	
4.8.2		Régions et provinces	
4.8.3		Municipalités ⁸¹	122, 170, 190, 196
4.8.4		Principes de base	86, 189, 216
	4.8.4.1	Autonomie	134, 190
	4.8.4.2	Subsidiarité	
4.8.5		Fixation des limites territoriales	
4.8.6		Aspects institutionnels	
	4.8.6.1	Assemblées délibérantes	141, 170, 196
	4.8.6.1.1	Statut des membres	
	4.8.6.2	Exécutif	170
	4.8.6.3	Juridictions	
4.8.7		Aspects budgétaires et financiers	216
	4.8.7.1	Financement	
	4.8.7.2	Mécanismes de distribution des ressources financières de l'État	
	4.8.7.3	Budget	
	4.8.7.4	Mécanismes de solidarité	
4.8.8		Répartition des compétences	216
	4.8.8.1	Principes et méthodes	
	4.8.8.2	Mise en œuvre	
	4.8.8.2.1	Répartition <i>ratione materiae</i>	
	4.8.8.2.2	Répartition <i>ratione loci</i>	
	4.8.8.2.3	Répartition <i>ratione temporis</i>	
	4.8.8.2.4	Répartition <i>ratione personae</i>	
	4.8.8.3	Contrôle	
	4.8.8.4	Coopération	
	4.8.8.5	Relations internationales	
	4.8.8.5.1	Conclusion des traités	
	4.8.8.5.2	Participation aux organisations internationales ou à leurs organes	
4.9		Élections et instruments de démocratie directe⁸²	
4.9.1		Organe compétent pour l'organisation et le contrôle du vote ⁸³	
4.9.2		Référendums et autres instruments de démocratie directe ⁸⁴	147, 189, 200
	4.9.2.1	Admissibilité ⁸⁵	
	4.9.2.2	Effets	
4.9.3		Mode de scrutin ⁸⁶	122
	4.9.3.1	Modalités du vote ⁸⁷	
4.9.4		Circonscriptions électorales	207
4.9.5		Éligibilité ⁸⁸	122
4.9.6		Représentation de minorités	134, 196
4.9.7		Opérations préliminaires	
	4.9.7.1	Listes électorales	170

⁸⁰ Voir aussi 3.6.

⁸¹ Y compris d'autres unités d'autonomie locale.

⁸² Voir aussi mots-clés 5.3.41 et 5.2.1.4.

⁸³ Organes de contrôle et de supervision.

⁸⁴ Y compris consultations populaires.

⁸⁵ Pour des questions de compétences, voir mot-clé 1.3.4.6.

⁸⁶ Proportionnel, majoritaire, préférentiel, uninominal, etc.

⁸⁷ Par exemple, panachage, vote nominatif, tête de liste, vote blanc.

⁸⁸ Pour les questions relevant de droits fondamentaux, voir 5.3.41.2.

4.9.7.2	Enregistrement des partis et des candidats ⁸⁹	134, 181
4.9.7.3	Bulletin de vote ⁹⁰	
4.9.8	Propagande et campagne électorale ⁹¹	149
4.9.8.1	Financement de la campagne	
4.9.8.2	Dépenses électorales	
4.9.9	Opérations de vote	
4.9.9.1	Bureaux de vote	
4.9.9.2	Isoloirs	
4.9.9.3	Déroulement du scrutin ⁹²	
4.9.9.4	Contrôle de l'identité des électeurs	
4.9.9.5	Modalité d'enregistrement des votants ⁹³	
4.9.9.6	Expression du suffrage ⁹⁴	
4.9.10	Seuil minimum de participation	
4.9.11	Recensement	
4.9.11.1	Dépouillement	
4.9.11.2	Procès-verbaux	
4.9.12	Proclamation des résultats	
4.9.13	Opérations post-électorales	189
4.10	Finances publiques	
4.10.1	Principes	186
4.10.2	Budget	213
4.10.3	Comptes	
4.10.4	Monnaie	
4.10.5	Banque centrale	
4.10.6	Institutions de contrôle ⁹⁵	186
4.10.7	Fiscalité	98
4.10.7.1	Principes	158, 160
4.10.8	Biens de l'État	152
4.10.8.1	Privatisation	151
4.11	Forces armées, forces de l'ordre et services de renseignement	
4.11.1	Armée	
4.11.2	Forces de police	120, 167
4.11.3	Services de renseignement	
4.12	Médiateur⁹⁶	
4.12.1	Nomination	
4.12.2	Garanties d'indépendance	
4.12.2.1	Durée du mandat	
4.12.2.2	Incompatibilités	
4.12.2.3	Immunités	
4.12.2.4	Indépendance financière	
4.12.3	Compétences	
4.12.4	Organisation	
4.12.5	Relations avec le chef de l'État	
4.12.6	Relations avec les organes législatifs	
4.12.7	Relations avec les organes exécutifs	
4.12.8	Relations avec les institutions de contrôle financier ⁹⁷	
4.12.9	Relations avec les organes juridictionnels	
4.12.10	Relations avec les autorités fédérées ou régionalisées	

⁸⁹ Pour la création des partis, voir 4.5.10.1.

⁹⁰ Par exemple, noms des partis, ordre de présentation, sigle, emblème ou question dans un référendum.

⁹¹ Tracts, lettres, presse, radio-télévision, affiches, investitures, etc.

⁹² Impartialité des autorités électorales, incidents, troubles à l'ordre public.

⁹³ Émargements, tamponnages, etc.

⁹⁴ Par exemple, en personne, par procuration, par correspondance, par voie électronique.

⁹⁵ Par exemple, la Cour des Comptes.

⁹⁶ Ombudsman, commissaire parlementaire, défenseur du peuple, commission des droits de l'homme, etc.

⁹⁷ Par exemple, la Cour des Comptes.

4.13	Autorités administratives indépendantes ⁹⁸	186
4.14	Activités et missions assignées à l'État par la Constitution ⁹⁹	144
4.15	Exercice de fonctions publiques par des organisations privées	
4.16	Relations internationales	191
	4.16.1 Transfert de compétences aux institutions internationales	191
4.17	Union européenne	
	4.17.1 Structure institutionnelle	
	4.17.1.1 Parlement européen	
	4.17.1.2 Conseil	
	4.17.1.3 Commission	
	4.17.1.4 Cour de justice des Communautés européennes ¹⁰⁰	
	4.17.2 Répartition des compétences entre la Communauté et les États membres	
	4.17.3 Répartition des compétences entre les institutions de la Communauté	
	4.17.4 Procédure normative	162
4.18	État d'urgence et pouvoirs d'urgence ¹⁰¹	
5	<u>Droits fondamentaux</u> ¹⁰²	
5.1	Problématique générale	
	5.1.1 Bénéficiaires ou titulaires des droits	
	5.1.1.1 Nationaux	88
	5.1.1.1.1 Nationaux domiciliés à l'étranger	
	5.1.1.2 Citoyens de l'Union européenne et assimilés	170
	5.1.1.3 Étrangers	
	5.1.1.3.1 Réfugiés et demandeurs d'asile	
	5.1.1.4 Personnes physiques	86
	5.1.1.4.1 Mineurs ¹⁰³	102, 105
	5.1.1.4.2 Incapables	110
	5.1.1.4.3 Détenus	
	5.1.1.4.4 Militaires	
	5.1.1.5 Personnes morales	
	5.1.1.5.1 Personnes morales de droit privé	
	5.1.1.5.2 Personnes morales de droit public	
	5.1.2 Effets horizontaux	225
	5.1.3 Obligation positive de l'État	79, 81, 86, 140, 147, 164, 167
	5.1.4 Limites et restrictions ¹⁰⁴	88, 120, 122, 125, 134, 149, 164, 183, 204, 205, 215
	5.1.4.1 Droits non-limitables	215
	5.1.4.2 Clause de limitation générale/spéciale	
	5.1.4.3 Contrôle <i>a posteriori</i> de la limitation	
	5.1.5 Situations d'exception ¹⁰⁵	

⁹⁸ Octroi des compétences administratives à des personnes morales de droit public situées en dehors de la hiérarchie administrative traditionnelle. Voir aussi 4.6.8.

⁹⁹ *Staatszielbestimmungen*.

¹⁰⁰ Uniquement les aspects institutionnels: les questions de procédure, juridiction, composition, etc. sont traitées dans le chapitre 1.

¹⁰¹ État de guerre, loi martiale, catastrophe naturelle etc.; pour les questions de droits de l'homme, voir aussi le mot-clé 5.1.4.1.

¹⁰² Aspects positifs et négatifs.

¹⁰³ Pour les droits de l'enfant, voir 5.3.44.

¹⁰⁴ Les critères de limitation aux droits de l'homme (légalité, but légitimé/intérêt général et proportionnalité) sont indexés au chapitre 3.

¹⁰⁵ Comprend les questions de la suspension des droits. Voir aussi 4.18.

5.2	Égalité	96, 101, 102, 107, 125, 138, 148, 179, 198, 209, 220
	5.2.1 Champ d'application	
	5.2.1.1 Charges publiques ¹⁰⁶	81, 103, 113, 203
	5.2.1.2 Emploi	139
	5.2.1.2.1 Droit privé	
	5.2.1.2.2 Droit public	
	5.2.1.3 Sécurité sociale	115, 116, 132
	5.2.1.4 Élections ¹⁰⁷	134, 207
	5.2.2 Critères de différenciation	144, 151, 174, 190
	5.2.2.1 Sexe	102, 116, 140, 176
	5.2.2.2 Race	
	5.2.2.3 Origine ethnique	
	5.2.2.4 Citoyenneté ou nationalité ¹⁰⁸	170
	5.2.2.5 Origine sociale	
	5.2.2.6 Religion	
	5.2.2.7 Age	105, 194
	5.2.2.8 Handicap physique ou mental	
	5.2.2.9 Opinions ou appartenance politiques	
	5.2.2.10 Langue	
	5.2.2.11 Orientation sexuelle	
	5.2.2.12 État civil ¹⁰⁹	103, 106, 115, 209
	5.2.2.13 Différenciation <i>ratione temporis</i>	
	5.2.3 Discrimination positive	140
5.3	Droits civils et politiques	
	5.3.1 Droit à la dignité	86, 167, 215
	5.3.2 Droit à la vie	86, 179, 215
	5.3.3 Interdictions de la torture et des traitements inhumains et dégradants	215
	5.3.4 Droit à l'intégrité physique et psychique	79, 86, 204
	5.3.4.1 Traitements et expériences scientifiques et médicaux	
	5.3.5 Liberté individuelle ¹¹⁰	88, 125, 183, 204
	5.3.5.1 Privation de liberté	
	5.3.5.1.1 Arrestation ¹¹¹	183
	5.3.5.1.2 Mesures non pénales	110
	5.3.5.1.3 Détention provisoire	178, 183
	5.3.5.1.4 Mise en liberté conditionnelle	
	5.3.5.2 Interdiction du travail forcé ou obligatoire	225
	5.3.6 Liberté de mouvement ¹¹²	
	5.3.7 Droit à l'émigration	
	5.3.8 Droit à la citoyenneté ou à la nationalité	
	5.3.9 Droit de séjour ¹¹³	
	5.3.10 Liberté du domicile et de l'établissement	
	5.3.11 Droit d'asile	
	5.3.12 Droit à la sécurité	148
	5.3.13 Garanties de procédure, droits de la défense et procès équitable.....	102, 124, 136, 145, 167, 179
	5.3.13.1 Champ d'application	148
	5.3.13.1.1 Procédure constitutionnelle	
	5.3.13.1.2 Procédure civile	148
	5.3.13.1.3 Procédure pénale	220

¹⁰⁶ Impôts et autres devoirs vis-à-vis de l'État.

¹⁰⁷ Suffrage universel et équitable.

¹⁰⁸ Selon la Convention européenne sur la nationalité de 1997, STE n° 166: «'nationalité' désigne le lien juridique entre une personne et un État et n'indique pas l'origine ethnique de la personne» (article 2) et «en ce qui concerne les effets de la Convention, les termes 'nationalité' et 'citoyenneté' sont synonymes» (paragraphe 23, Rapport explicatif).

¹⁰⁹ Par exemple, discrimination entre personnes célibataires et personnes mariées.

¹¹⁰ Ce mot-clé vise aussi la «liberté personnelle». Il devrait comprendre, par exemple, les contrôles d'identité, les fouilles corporelles, l'arrestation administrative.

¹¹¹ Garde à vue, mesures policières.

¹¹² Comprend les questions liées à l'octroi d'un passeport ou d'autres documents de voyage.

¹¹³ Peut comprendre des questions de déportation et d'extradition.

5.3.13.1.4	Procédure administrative contentieuse	
5.3.13.1.5	Procédure administrative non contentieuse	130
5.3.13.2	Recours effectif	109, 130, 138, 145
5.3.13.3	Accès aux tribunaux ¹¹⁴	88, 100, 101, 102, 109, 125, 130, 145, 205, 219
5.3.13.3.1	<i>Habeas corpus</i>	178, 183
5.3.13.4	Double degré de juridiction ¹¹⁵	153, 164, 179, 205
5.3.13.5	Effet suspensif du recours	
5.3.13.6	Droit d'être entendu	105
5.3.13.7	Droit de participer à la procédure ¹¹⁶	
5.3.13.8	Droit à la consultation du dossier	102, 167
5.3.13.9	Publicité des débats	
5.3.13.10	Participation de jurés	179
5.3.13.11	Publicité des jugements	
5.3.13.12	Droit à la notification de la décision	
5.3.13.13	Délai raisonnable	96, 97, 178
5.3.13.14	Indépendance ¹¹⁷	213
5.3.13.15	Impartialité	95
5.3.13.16	Interdiction de la <i>reformatio in pejus</i>	184
5.3.13.17	Légalité des preuves	181
5.3.13.18	Motivation	
5.3.13.19	Égalité des armes	77, 95, 102, 107
5.3.13.20	Principe du contradictoire	
5.3.13.21	Langues	
5.3.13.22	Présomption d'innocence	
5.3.13.23	Droit de garder le silence	
5.3.13.23.1	Droit de ne pas s'incriminer soi-même	
5.3.13.23.2	Droit de ne pas incriminer son conjoint/les parents proches	
5.3.13.24	Droit d'être informé des raisons de la détention	
5.3.13.25	Droit d'être informé de l'accusation	
5.3.13.26	Droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de l'affaire	
5.3.13.27	Droit à l'assistance d'un avocat	
5.3.13.27.1	Droit à la couverture des frais de l'assistance judiciaire	
5.3.13.28	Droit d'interroger les témoins	
5.3.14	<i>Ne bis in idem</i>	184
5.3.15	Droits des victimes d'infractions pénales	102
5.3.16	Principe de l'application de la loi la plus favorable	220
5.3.17	Droit à la réparation des dommages causés par la puissance publique	
5.3.18	Liberté de conscience ¹¹⁸	
5.3.19	Liberté d'opinion	
5.3.20	Liberté des cultes	149
5.3.21	Liberté d'expression ¹¹⁹	145, 149, 205
5.3.22	Liberté de la presse écrite	205
5.3.23	Droits relatifs aux médias audiovisuels et aux autres modes de communication de masse	94, 120
5.3.24	Droit à l'information	94, 120, 145
5.3.25	Droit à la transparence administrative	
5.3.25.1	Droit d'accès aux documents administratifs	167
5.3.26	Service national ¹²⁰	
5.3.27	Liberté d'association	218
5.3.28	Liberté de réunion	
5.3.29	Droit de participer à la vie publique	
5.3.29.1	Droit aux activités politiques	

¹¹⁴ Inclut le droit au juge prévu par la loi; pour les questions relatives à l'établissement de juridictions d'exception, voir aussi le mot-clé 4.7.12.

¹¹⁵ Ce mot-clé vise le droit à un recours juridictionnel.

¹¹⁶ Comprend le droit de participer à l'audience.

¹¹⁷ Y compris la récusation du juge.

¹¹⁸ Ce mot-clé comprend notamment la liberté religieuse, essentiellement en ses aspects individuels. Ses expressions collectives sont appréhendées sous le mot-clé «Liberté des cultes».

¹¹⁹ Ce mot-clé comprend aussi le droit de communiquer librement une information.

¹²⁰ Milice, objection de conscience, etc.

5.3.30	Droit de résistance	
5.3.31	Droit à l'honneur et à la réputation	
5.3.32	Droit à la vie privée	167, 176
	5.3.32.1 Protection des données à caractère personnel	148, 200, 211
5.3.33	Droit à la vie familiale ¹²¹	106
	5.3.33.1 Filiation.....	102, 105, 176
	5.3.33.2 Succession.....	151
5.3.34	Droit au mariage	
5.3.35	Inviolabilité du domicile	167
5.3.36	Inviolabilité des communications.....	167
	5.3.36.1 Correspondance	
	5.3.36.2 Communications téléphoniques	
	5.3.36.3 Communications électroniques	
5.3.37	Droit de pétition	
5.3.38	Non rétroactivité de la loi.....	151
	5.3.38.1 Loi pénale	88, 125, 128
	5.3.38.2 Loi civile	
	5.3.38.3 Droit social	
	5.3.38.4 Loi fiscale	
5.3.39	Droit de propriété ¹²²	174
	5.3.39.1 Expropriation.....	92, 124, 136, 138, 164
	5.3.39.2 Nationalisation	
	5.3.39.3 Autres limitations	
	5.3.39.4 Privatisation	124, 136, 151
5.3.40	Liberté de l'emploi des langues	
5.3.41	Droits électoraux	122, 196, 200, 207
	5.3.41.1 Droit de vote.....	170
	5.3.41.2 Droit d'être candidat.....	122, 134, 170, 181
	5.3.41.3 Liberté de vote	
	5.3.41.4 Scrutin secret	
	5.3.41.5 Suffrage direct / indirect	
	5.3.41.6 Fréquence et régularité des élections	
5.3.42	Droits en matière fiscale.....	81, 160, 209
5.3.43	Droit au libre épanouissement de la personnalité	100
5.3.44	Droits de l'enfant	105, 106
5.3.45	Protection des minorités ou des personnes appartenant à des minorités	195, 196
5.4	Droits économiques, sociaux et culturels	
5.4.1	Liberté de l'enseignement	
5.4.2	Droit à l'enseignement	
5.4.3	Droit au travail	140
5.4.4	Liberté de choix de la profession ¹²³	139
5.4.5	Liberté d'exercice d'une activité lucrative	
5.4.6	Liberté du commerce et de l'industrie	113, 139, 140, 151, 187, 209
5.4.7	Protection des consommateurs	
5.4.8	Liberté contractuelle.....	174
5.4.9	Droit d'accès aux fonctions publiques.....	139
5.4.10	Droit de grève.....	120
5.4.11	Liberté syndicale ¹²⁴	120, 139
5.4.12	Droit à la propriété intellectuelle	
5.4.13	Droit au logement	
5.4.14	Droit à la sécurité sociale	132, 154
5.4.15	Droit aux allocations de chômage	172
5.4.16	Droit à la retraite.....	115, 116

¹²¹ Les aspects de l'usage du nom sont traités soit ici, soit sous «Droit à la vie privée».

¹²² Y compris les questions de réparation.

¹²³ Ce mot-clé vise aussi la «liberté du travail».

¹²⁴ Comprend les droits des particuliers relatifs aux syndicats, les droits des syndicats et le droit de conclure des accords collectifs en matière de travail.

5.4.17	Droit à des conditions de travail justes et convenables	
5.4.18	Droit à un niveau de vie suffisant	132
5.4.19	Droit à la santé	91, 212
5.4.20	Droit à la culture	
5.4.21	Liberté scientifique	
5.4.22	Liberté artistique	
5.5	Droits collectifs	
5.5.1	Droit à l'environnement	187, 191
5.5.2	Droit au développement	
5.5.3	Droit à la paix	
5.5.4	Droit à l'autodétermination	
5.5.5	Droits des peuples autochtones, droits ancestraux	

Mots-clés de l'index alphabétique *

* Les décisions abrégées dans le *Bulletin* sont prioritairement indexées selon le Thésaurus systématique de droit constitutionnel élaboré par la Commission de Venise et les agents de liaison. L'indexation selon les mots-clés de l'index alphabétique est à titre complémentaire et couvre généralement les questions de fait en jeu plutôt que de droit constitutionnel.

Les numéros de page de l'index alphabétique font référence à la page où se trouve l'identification de la décision plutôt qu'à celle du mot-clé lui-même.

Pages	Pages
Accord international, restitution de biens expropriés 124, 136	Condamnation pénale, loi moins sévère, postérieure 125
Actifs, blocage, décision, changement 77	Confiance du public, protection 83
Action gouvernementale, contrôle de la constitutionnalité 91	Confiscation, modalité, condition 97
Aéronef, bruit, protection 79	Consentement présumé, nécessité d'informer le public 204
Affaire, réouverture 143	Consommateur, protection 222
Aide sociale, caractère individuel 132	Constitution, application directe 181
Arrêt, garanties 183	Constitution, cantonale, modification 202
Arrêt, mandat 183	Constitution, disposition transitoire 183
Assemblée parlementaire, fonctionnaire, droit de recours 101	Constitution, interprétation dans un sens favorable à l'intégration européenne 162
Assistance médicale, paiement volontaire 212	Constitution, interprétation, juridiction 77
Assistance sociale 154	Constitutionnalisme, Cour constitutionnelle, protecteur 174
Association, financement de l'État 218	Contentieux juridictionnel 191
Assuré, capacité de travail 194	Contrat, clause, abusive 222
Attente légitime, principe 83	Convention européenne des Droits de l'Homme, violation, motif de réouverture de la procédure 128
Autonomie locale, droits de la communauté rom ... 195	Corps humain 204
Autonomie locale, organe, élection 196	Cour constitutionnelle, contrôle de la conformité mutuelle des lois 195
Autonomie, autorité, décision, procédure d'approbation, quorum 216	Cour constitutionnelle, décision, application 190, 195
Autonomie, autorité, dépenses inscrites au budget, contrôle financier 216	Cour constitutionnelle, décision, effet obligatoire 78
Autonomie, statut 216	Cour constitutionnelle, décision, méconnaissance 78
Avocat, honoraires 107	Cour constitutionnelle, décision, modalités d'application 189
Avortement, conseil 86	Cour constitutionnelle, détermination d'un délai permettant au législateur d'adapter la loi à la Constitution 195
Bien, exproprié illégalement, restitution 124	Cour constitutionnelle, loi, conditions procédurales, préséance 191
Carence d'acte, injustifiée 174	Cour constitutionnelle, loi, lacune, inconstitutionnelle 195
Clarté de la loi 139	Cour constitutionnelle, rôle législatif 156
Code pénal 98	Cour d'assises, droit à l'examen de l'affaire par la Cour d'assises 179
Collectivité territoriale, assemblée délibérante 141	Cour des comptes, autonomie 186
Collectivité territoriale, outre-mer, catégorie, statut particulier 141	Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt, effet en droit interne 130
Collectivité territoriale, ressource propre, seuil, ressource globale, part déterminante 141	
Communauté européenne, directive, exécution par les États membres 222	
Communauté européenne, directive, transposition sans action législative, conditions 222	
Compétence législative, non-délégation 152	
Compétence, territoriale 179	
Concept légal, indéfini 187	
Concession, administrative 120	

Cour, frais, égalité des armes	107	Enfant, droit d'élever	106
Cour, moyen, exceptionnel	125	Enfant, intérêt supérieur	106
Décision partielle	136	Enfant, protection	176
Décision, définitive, pouvoir de la Cour constitutionnelle de modifier un jugement	78	Enquête, préparation d'un procès	95
Décision, incitative	207	Enregistrement, vidéo, période de conservation ...	211
Dédouanement, effectivité	97	Entrepreneur, activités illicites	98
Délai, disposition légale, inconstitutionnelle, mise en conformité avec la Constitution par le législateur	189	Époux, décès	160
Délai, suspension, prolongation	78	Équité, principe	160
Délinquance, prévention, moyens admissibles	77	Esclavage, nature	225
Délit, exemption de peine, motifs	220	Espace aérien, survol	191
Délit, pénal, mineur	220	État, défense	191
Dénationalisation, réparation d'injustice	151	Étranger, résidence permanente, autorisation	190
Dépense, non prévue par la loi	213	<i>Exceptio illegalis</i>	200
Député, responsabilité politique	122	Exécution d'un jugement, droit	153
Détention, durée maximale	183	Expropriation, garanties	92
Détention, hôpital psychiatrique	110	Expropriation, indemnisation	138, 164
Détention, régularité	110	Expropriation, justification	92
Discrimination, indirecte	151	Expropriation, procédure	92
Discrimination, justification	116	Extradition, demande, de la part d'un État membre de l'UE	88
Disposition, transitoire	83	Extradition, national, interdiction, restriction, recours devant un tribunal	88
Domaine public, usage commun accru	209	Extradition, protection	88
Domaine public, utilisation	209	Famille, protection, constitutionnelle	160
Domage, réparation	107	Famille, situation financière	160
Douane, effectivité	158	Faute judiciaire	184
Droit fédéral, constitutionnalité	203	Filiation, paternelle, consentement de l'enfant	105
Droit international, primauté	205	Finance publique	152
Droit parental	102	Fiscalité, couple, marié	160
Droit pénal, moins sévère	125	Fiscalité, législation	81
Droit, omission	113	Fonction publique, permanente, principes traditionnels	83
Droits de l'homme, violation continue	130	Fonctionnaire, chômage, allocation, différenciation	172
Égalité, âge, omission législative	105	Fonctionnaire, rémunération	156
Égalité, fiscale	81	Frais de justice, salarié, exemption	100
Égalité, loi contre la discrimination, manque	144	Garde à vue	178
Élection locale	170	Gouvernement, carence	91
Élection, arrondissement électoral	207	Gouvernement, position sur une proposition législative de l'UE	162
Élection, campagne, accès aux médias	149	Grève, filmage de piquet de grève	120
Élection, candidat, conditions	122	Grève, identification des participants	120
Élection, candidat, indépendant	181	Homosexualité, couple, enfant, soin	106
Élection, commission électorale, décision, annulation	181	Huissier de justice	153
Élection, droit de vote	195	Impôt, capacité contributive	209
Élection, enregistrement, refus, illégal, évaluation	181	Impôt, cohabitants	103
Élection, invalidité	181	Impôt, déduction	103
Élection, liste électorale, non-partisane	122	Impôt, direct, perception	203
Élection, locale, représentant de la communauté rom	195	Impôt, époux	103
Élection, quorum, naturel	207	Impôt, traitement inégal	209
Élection, représentation proportionnelle	207	Impôt, traitement inégal, personnes mariées, cohabitants	103
Élection, seuil	207	Incompétence négative	158
Élection, système électoral	189	Inconstitutionnalité, déclaration	136
Élection, vote, droit, citoyen résidant à l'étranger	200	Indemnisation	151
Élections, municipales, candidat	134	Infraction, douane, sanction	97
Emploi, sauvegarde	140	Infraction, éléments	98
Enfant à naître, protection	86	Ingérence litigieuse	158
Enfant, assistance	176	Injonction	195
Enfant, autorité, parentale	106	Instruction pénale, secret	102
		Judiciaire, budget, montant nécessaire	213

Jugement, exécution, conditions.....	136	Parlement, commission, avis, obligation	
Juridiction, indépendance, financière.....	213	de demande.....	162
Jury, composition, parité des sexes.....	140	Parlement, enquête, garanties.....	145
<i>Jus utendi</i>	151	Parlement, enquête, procédure.....	145
Justice, administration, non-ingérence.....	213	Partie civile.....	102
Justice, mise en œuvre.....	220	Paternité.....	102
Justice, principe fondamental.....	220	Paternité, reconnaissance, intérêt de l'enfant.....	105
Lacune juridique, définition.....	156	Peine de mort.....	179
Lacune législative, inconstitutionnelle.....	177	Peine de mort, abolition.....	215
Légalité, des activités des organes		Peine de mort, erreur judiciaire.....	215
de l'administration, principe.....	194	Peine, cumul.....	184
Législateur, compétence, délégation		Peine, infraction pénale, proportionnalité.....	220
au gouvernement, excessive.....	154	Peine, réduction.....	220
Législateur, omission.....	103, 107, 152, 153, 161	Peine, réduction, application, conditions.....	96
Législation, ajustement à des circonstances		Pension, conjoint survivant.....	115
nouvelles.....	81	Pension, droit.....	115, 116
Législation, amélioration consécutive, obligation.....	79	Pension, régime d'assurance vieillesse.....	116
Législation, incohérence.....	109	Pension, veuve.....	115
Liberté contractuelle.....	139	Personne déplacée.....	124
Licence d'exploitation, restrictions		Personne réinstallée.....	136
géographiques.....	187	Police, surveillance, limites.....	167
Licenciement, définition.....	140	Pouvoir d'appréciation, excès.....	158
Litige, règlement, extra-judiciaire, obligatoire.....	219	Pratique constitutionnelle, finalité de l'action	
Logement, allocation.....	132	en justice.....	78
Loi fiscale, interprétation.....	208	Prescription, application par analogie.....	223
Loi spécifique, absence.....	144	Prescription, délai, fixation.....	223
Loi, application.....	200	Procédure civile, témoin, protection.....	148
Loi, effet rétroactif.....	83	Procédure pénale.....	102, 179
Loi, inconstitutionnelle, application.....	209	Procédure, réouverture.....	130
Loi, lacune.....	208	Procédure, réouverture, condition.....	128
Loi, mise en œuvre, effective.....	186	Procureur, appel.....	100
Loi, objectif constitutionnel, accessibilité,		Prolongation du délai.....	78
intelligibilité.....	141	Propagande, matériel, confiscation.....	205
Mandat d'arrêt européen, constitutionnalité.....	88	Propriété, droit sur un bien immobilier,	
Marchandise importée.....	158	inscription au registre foncier	
Maternité.....	102	(libre de toute charge).....	195
Médias, radiodiffusion, restrictions.....	149	Propriété, expropriation illicite, restitution.....	136
Médias, télévision par câble.....	94, 120	Propriété, inscription au registre foncier.....	195
Minorité, ethnique, indigène.....	195	Propriété, protection des créances,	
Minorité, ethnique, protection, discrimination		hypothèque.....	195
positive.....	195	Propriété, protection, procédure.....	151
Minorité, ethnique, rom, communauté.....	195	Propriété, réforme.....	124, 136, 138
Mort, détermination.....	204	Propriété, régime juridique.....	216
Moyen, non disponible.....	125	Propriété, transformation.....	151
Municipalité, élection.....	122	Protection judiciaire, droit.....	219
Notification des charges.....	178	Protection, insuffisante, interdiction.....	86
Obligation, positive.....	225	Reconnaissance.....	102
Omission législative.....	105, 147, 148, 189,	Recours, autorisation de déposer un pourvoi.....	77
.....	194, 195, 200	Recours, décision de la Cour suprême.....	77
Omission législative, inconstitutionnelle.....	187, 195	Recours, procédure, manque.....	109
Omission législative, résolution par		Référendum sur le système électoral.....	189
interprétation.....	200	Référendum, initiative, procédure.....	200
Omission, législative.....	120, 190, 190	Référendum, législatif.....	189
Omission, législative, définition.....	156	Référendum, question.....	189
Omission, législative, partielle.....	172	Référendum, résultat, force obligatoire	
Organe législatif, amendement, défaut.....	78	pour parlement.....	147
Organe, pénurie, trafic.....	204	Référendum, sur la création de communes	
Organisation, jeunesse et enfance.....	218	et la délimitation de leur territoire.....	190
Organisation, non gouvernementale, fusion,		Règlement d'application des lois.....	174
imposée par la loi.....	218	Réglementation, validité limitée.....	158
Parlement, carence d'acte.....	174	Régularisation douanière.....	158

Relations contractuelles.....	174
<i>Res judicata</i> , révision, conditions.....	184
Résidence, permanente, nécessité de fixer des critères	198
Résidence, permanente, reconnaissance rétroactive	198
Responsabilité, civile	107
Responsabilité, détermination.....	216
Responsable politique.....	134
Ressource, naturelle, droit d'utilisation ou d'exploitation	187
Restitution en rapport avec une privatisation.....	136
Retraite, vieillesse, limite d'âge.....	194
Revenu, définition	98
Rom, communauté, autochtone.....	196
Rom, communauté, droits spéciaux.....	195
Rom, représentation	196
Salaire, indemnité pour perte de salaire	194
Sanction, finalité.....	215
Santé, protection, paiement volontaire	212
Santé, protection, programme ciblé de l'État	91
Sécurité sociale, omission législative.....	194
Sécurité, extérieure et intérieure	205
Sécurité, nationale	205
Service public.....	120
Servitude, nature.....	225
Servitude, obligation de criminaliser	225
Société, actions, cession, non volontaire, protection judiciaire	164
Surveillance vidéo, période de conservation	211
Suspension d'exécution, conditions d'attribution	78
Taxe, conseiller fiscal, participation à la procédure administrative.....	161
Témoin, protection	148
Temps de travail, réduction.....	139
Transplantation, organe, consentement, présumé	204
Travail forcé ou obligatoire, interdiction	225
Travail législatif, pertinence, échec.....	143
Travail, conflit.....	100
Tribunal, délimitation, pouvoirs	95
Trouble mental, détention, préventive.....	110
Union européenne, citoyen, élection, locale, participation	170
Union européenne, ressortissants d'autres États membres, droits	222
Victime, droit	102
Vide juridique	145
Vie publique, diversification, principe.....	218
Voie de droit, essence	143
Voie publique, utilisation excessive, fixation d'indemnités.....	143

Order Form/Bon de commande

Surname/Nom _____ Forename/Prénom _____

Institution _____

Address/Adresse _____

Town/Ville _____ Postcode/Code postal _____ Country/Pays _____

Tel/Tél _____ Fax _____

*Subscription formulas for the Bulletin on Constitutional Case-Law and the database CODICES (post and packing free):
Formules d'abonnement au Bulletin de jurisprudence constitutionnelle et à la base de données CODICES (franco de port):*

Description	Prix (€) Europe Price (US\$) rest of the world	Quantity Quantité	Total
3 Bulletins & Special Bulletins (one language) 3 Bulletins & Bulletins spéciaux (dans une langue)	€ 76,22/US\$ 114		
3 CD-ROMs	€ 76,22/US\$ 114		
3 Bulletins & Special Bulletins + 3 CD-ROMs 3 Bulletins & Bulletins spéciaux + 3 CD-ROMs	€ 121,95/US\$ 182		
All previous Bulletins since 1993 (one language) Tous les Bulletins précédents depuis 1993 (dans une langue)	€ 304,89/US\$ 457		
1 Bulletin or Special Bulletin (specify) 1 Bulletin ou Bulletin spécial (spécifier)	€ 30,48/US\$ 50		
<input type="checkbox"/> English-Anglais <input type="checkbox"/> French-Français	Total		

VAT: Note to customers from the European Union: The services of the Council of Europe, which is an international organisation exempt from VAT and whose relations with member States come under the General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe, shall be likewise free from VAT.

TVA: Mention à l'attention des clients domiciliés dans l'Union européenne: les prestations du Conseil de l'Europe, organisation internationale non assujettie à la TVA, et dont les relations avec les États membres sont régies par l'Accord sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe, sont exonérées de TVA.

Please make payment/Prière d'effectuer le paiement

▪ **Either by cheque to:**

Council of Europe
Finance Division
F-67075 Strasbourg Cedex

▪ **Soit par chèque à l'ordre de:**

Conseil de l'Europe
Division des Finances
F-67075 Strasbourg Cedex

▪ **Or by credit card**

Visa Mastercard Eurocard
Card No. | |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_|
Expiry date | |_| |_| | Signature:

▪ **Soit par carte de crédit**

Visa Mastercard Eurocard
Carte n° | |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_| |_|
Date d'expiration | |_| |_| | Signature:

Sales agents for publications of the Council of Europe
Agents de vente des publications du Conseil de l'Europe

BELGIUM/BELGIQUE

La Librairie Européenne
The European Bookshop
Rue de l'Orme, 1
B-1040 BRUXELLES 20
Tel.: 32 (0)2 231 0435
Fax: 32 (0)2 735 0860
E-mail: order@libeurop.be
<http://www.libeurop.be>

Jean de Lannoy
Avenue du Roi, 202 Koningslaan
B-1190 BRUXELLES
Tel.: 32 (0) 2 538 4308
Fax: 32 (0) 2 538 0841
E-mail: jean.de.lannoy@euronet.be
<http://www.jean-de-lannoy.be>

CANADA

Renouf Publishing Co. Ltd.
1-5369 Canotek Road
CDN-OTTAWA, Ontario, K1J 9J3
Tel.: 1 613 745 2665
Fax: 1 613 745 7660
E-mail: order.dept@renoufbooks.com
<http://www.renoufbooks.com>

**CZECH REPUBLIC/RÉPUBLIQUE
TCHÈQUE**

Suweco CZ S.r.o
Klecakova 347
CZ - 18021 PRAHA 9
<http://www.suweco.cz>
Tél: 420 2 424 59204
Fax: 420 2 848 21 646
E-mail: import@suweco.cz
<http://www.suweco.cz>

DENMARK/DANEMARK

GAD, Vimmelskafte 32
DK-1161 COPENHAGEN K
Tel.: +45 77 66 60 00
Fax: +45 77 66 60 014
E-mail: gad@gad.dk
<http://www.gad.dk>

FINLAND/FINLANDE

Akateeminen Kirjakauppa Keskuskatu 1
PO Box 218
FIN-00100 HELSINKI
Tel.: 358 (0) 9 121 4430
Fax: 358 (0) 9 121 4242
E-mail: akatilaus@akateeminen.com
<http://www.akatilaus.akateeminen.com>

FRANCE

La Documentation française
(Diffusion/distribution France entière)
124, rue Henri Barbusse
F-93308 AUBERVILLIERS Cedex
Tel.: 33 (0)1 40 15 70 00
Fax: 33 (0)1 40 15 68 00
comandes.vel@ladocfrancaise.gouv.fr
<http://www.ladocfrancaise.gouv.fr>

Librairie Kléber
Palais de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
Tel: 33 (0) 3 88 15 78 88
Fax: 33 (0)3 88 15 78 80
francois.wolfermann@librairie-kleber.fr
<http://www.librairie-kleber.com>

GERMANY/ALLEMAGNE

UNO Verlag
Am Hofgarten 10
D-53113 BONN
Tel.: (49) 2 28 94 90 20
Fax: (49) 2 28 94 90 222
E-mail: bestellung@uno-verlag.de
<http://www.uno-verlag.de>

GREECE/GRÈCE

Librairie Kauffmann
Stadiou 28
GR-10564 ATHINAI
Tel.: (30) 210 32 55 321
Fax: (30) 210 32 30 320
E-mail: ord@otenet.gr
<http://www.kauffmann.gr>

HUNGARY/HONGRIE

Euro Info Service kft.
1137 Bp. Szent István krt. 12
H-1137 BUDAPEST
Tel.: 36 (06)1 329 2170
Fax: 36 (06)1 349 2053
E-mail: euoinfo@euoinfo.hu
<http://www.euoinfo.hu>

ITALY/ITALIE

Licosa SpA
Via Duca di Calabria 1/1,
I-50125 FIRENZE
Tel.: (39) 556 483215
Fax: (39) 556 41257
E-mail: licosa@licosa.com
<http://www.licosa.com>

MEXICO / MEXIQUE

Mundi-Prensa México
S.A. De C.V.
Rio Pánuco
141 Delegation Cuauhtémoc
06500 México, D.F.
Tel.: 52 (01) 55 55 33 56 58
Fax: 52 (01) 55 55 14 67 99

NETHERLANDS/PAYS-BAS

De Lindeboom Internationale Publikaties bv
MA de Ruyterstraat 20 A
NL-7480 AE HAAKSBERGEN
Tel.: (31) 53 574 0004
Fax: (31) 53 572 9296
E-mail: books@delindeboom.com
<http://www.delindeboom.com>

NORWAY/NORVÈGE

Akademika,
Postboks 83
PO Box 84, Blindern
N-0314 OSLO
Tel.: 47 2 218 8100
Fax: 47 2 218 8103
E-mail: support@akademika.no
<http://www.akademika.no>

POLAND/POLOGNE

Ars Polona JSC
25 Obroncow Street
PL-03-933 WARSZAWA
Tel.: 48 (0) 22 509 86 00
Fax: 48 (0) 22 509 86 10
E-mail: arspolona@arspolona.com.pl
<http://www.arspolona.com.pl>

PORTUGAL

Livraria Portugal
(Dias & andrade,, Lda)
Rua do Carmo, 70
P-1200 LISBOA
Tel.: 351 21 347 49 82
Fax: 351 21 347 02 64
E-mail: info@livrariaportugal.pt
<http://www.livrariaportugal.pt>

**RUSSIAN FEDERATION /
FÉDÉRATION DE RUSSIE**

Ves Mir
9^a. Kolpachnyi per.
RU – 101000 MOSCOW
Tel: +7 (8) 495 623 6839
Fax: +7 (8) 495 625 4269
E-mail: orders@vesmirbooks.ru
<http://www.vesmirbooks.ru>

SPAIN/ESPAGNE

Mundi-Prensa Libros SA
Castelló 37
E-28001 MADRID
Tel.: 34 914 36 37 00
Fax: 34 915 75 39 98
E-mail: libreria@mundiprensa.es
<http://www.mundiprensa.com>

SWITZERLAND/SUISSE

Van Diermen Editions - ADECO
Chemin du Lacuez 41
CH-1807 BLONAY
Tel.: 41 (0) 21 943 26 73
Fax: 41 (0) 21 943 36 05
E-mail: mvandier@worldcom.ch

UNITED KINGDOM/ROYAUME-UNI

The Stationery Office Ltd.
PO Box 29
GB-NORWICH NR3 1GN
Tel.: 44 (0) 870 6000 55 22
Fax: 44 (0) 870 6000 55 33
E-mail: book.enquiries@tso.co.uk
<http://www.tsoshop.co.uk>

**UNITED STATES and CANADA/
ÉTATS-UNIS et CANADA**

Manhattan Publishing Company
468 Albany Post Road
CROTON-ON-HUDSON,
NY 10520, USA
Tel.: 1 914 271 5194
Fax: 1 914 271 5856
E-mail: Info@manhattanpublishing.com
<http://www.manhattanpublishing.com>

Council of Europe Publishing/Editions du Conseil de l'Europe

F-67075 Strasbourg Cedex

Tel.: (33) 03 88 41 25 81 – Fax: (33) 03 88 41 39 10 – E-mail: publishing@coe.int – Web site: <http://book.coe.int>