



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 18 avril 2002

Restricted
CDL (2002) 50
Fr. seul.

Avis n° 169/2001_rou

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

COMMENTAIRES
SUR CERTAINS ASPECTS DE LA REVISION ACTUELLE
DE LA CONSTITUTION DE LA ROUMANIE

par
M. Gérard BATLINER (Liechtenstein, Membre)

Les quelques commentaires qui suivent s'appuient sur le "Tableau comparatif des réglementations actuelles avec les propositions de révision de la Constitution", présenté par le Gouvernement de la Roumanie. Ces propositions concordent pour une part avec "La proposition avancée par le Parti National Libéral concernant la modification de la Constitution de la Roumanie de 1991", au moins en substance. En revanche, un sujet d'une portée étendue, abordé par le Parti National Libéral dans sa proposition, a trait à la position du chef de l'Etat dans l'ordre constitutionnel. Les questions éventuelles quant à ce sujet, à peine approfondies dans les rencontres à Bucarest le 18 et le 19 mars 2002, ne font pas partie de la révision actuelle et ne sont pas traitées ci-après. D'autres points du papier du Parti National Libéral (non pris en considération expressément ci-après) pourraient éventuellement, d'un commun accord, être joints au paquet de révision ou faire l'objet d'une discussion ultérieure.

1. Art. 16 par. 1 (voir Tableau comparatif) : "Les citoyens sont égaux devant ..."

Aux titres I et II (art. 1-57) de la Constitution, on rencontre, à propos des titulaires de droits et libertés, souvent la notion de "citoyens" (voir p. ex. art. 1 par. 3; 15 par. 1; 16 par. 1; 20 par. 1; 25 par. 2; 31 par. 2; 34 par. 1; 35 par. 1; 37 par. 1; 43 par. 2; 47 par. 1; 49 par. 1; 52 par. 1; 53 par. 1; 55 par. 1). Quand les autres termes utilisés sont clairs ("citoyens roumains" [p. ex. art. 16 par. 3; 17; 19 par. 1; 52 par. 2; 54], "citoyens étrangers" et "apatrides" [p. ex. art. 18 par. 1; 19 par. 2; 41 par. 2; 54] ou "toute personne" [p. ex. art. 21 par. 1; 26 par. 2] ou "nul" [p. ex. art. 16 par. 2; 22 par. 2], la notion de "citoyens" (dans sa version française) peut prêter à des malentendus. La clause générale de l'art. 18 par. 1 semble être, au moins dans sa traduction française, en quelque façon tautologique. Certes, il ne serait pas satisfaisant de ne pas accorder une bonne partie des droits des "citoyens" (exceptions: p. ex. art. 25 par. 2; 34 par. 1; 35 par. 1; 37 par. 1; 52 par. 1 etc.) à toute personne (voir p. ex. la terminologie choisie par la CEDH ou par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne). Dans la proposition relative à l'art. 114 par. 5¹ et pour l'art. 125 par. 4, la terminologie utilisée est bonne. Elle parle de "personnes lésées", et non pas de "citoyens". En revanche, la proposition concernant l'art 145 nouveau par. 2 utilise la notion de "citoyens".

2. Art. 32 nouveau par. 3¹: "Est également garantie la constitution ... d'universités multiculturelles"

C'est un ajout bien à apprécier.

3. Art. 41 nouveau par. 2: "L'Etat garantit et ..."

Le texte choisit la formule objective en imposant à l'Etat une obligation (voir aussi p. ex. art. 26 par. 1). Par contre, pour mettre au clair le droit subjectif de l'individu (comme droit de l'homme) envers l'Etat, la CEDH (aussi la Charte de l'UE) et beaucoup de constitutions utilisent la formule subjective ("toute personne a droit ... " ou "nul ne peut être ..."), qui est d'ailleurs également employée dans maints articles de la Constitution roumaine (voir art. 15 par. 1; 16 par. 1 et 2; 17 par. 1; 18 par. 1; 19; 21 par. 1 etc.).

4. Restrictions (ou dérogations) aux droits et libertés

Le texte contient des restrictions ou limites aux droits accordés d'ordre spécifique (p. ex. aux art. 27 par. 2; 29 par. 2 et 4; 30 par. 6 et 7; 31 par. 3 et 4; 41 par. 6 etc.) et d'ordre général (p. ex. aux art. 15 par. 1; 49; 54).

La question de savoir si l'art. 54 est nécessaire a été soulevée, vu que cet article règle l'exercice ("doivent exercer") des droits et libertés comme le fait déjà l'art. 49 ("l'exercice de certains..."). L'art. 49 permet certaines restrictions de l'exercice des droits et libertés de façon appropriée (voir p. ex. aussi les art. 8 - 11 CEDH ou l'art. 52 par. 2 de la Charte de l'UE) en exigeant pour toute restriction (de l'exercice du droit ou de la liberté) une base légale, la poursuite d'un but légitime et le respect du principe de la proportionnalité de tout acte qui restreint le droit. Finalement, l'acte ne doit pas porter atteinte à l'existence du droit (voir p. ex. aussi l'art. 36 de la nouvelle Constitution suisse). Ce texte de l'art. 49 suffit pleinement pour le législateur et, il y a lieu, pour l'autorité administrative et pour le juge. En revanche, l'art. 54 permet et commande de peser directement les droits constitutionnels garantis (exercés "de bonne foi") avec n'importe quel droit d'autrui, sans pour autant exiger le respect du principe de la proportionnalité. Cela ouvre sans nécessité la porte à un pouvoir discrétionnaire trop large, aussi bien pour les autorités administratives que pour le juge. L'art. 54 renonce à une partie effective des limitations des restrictions possibles aux droits fondamentaux (en allemand: "Schrankenschranken").

5. Art. 66 nouveau par. 3: "Il est présumé que le député et le sénateur n'ayant pas participé aux travaux et activités du Parlement ont renoncé à leur mandat, dans les conditions établies par une loi organique."

Le texte de la Constitution roumaine de 1991 relatif au statut des parlementaires appartient à la grande tradition des constitutions démocratiques et libres. La souveraineté nationale appartient au peuple roumain, qui l'exerce par ses organes représentatifs et par le référendum (art. 2 par. 1). Les membres du Parlement doivent leur mandat et leur légitimité aux élections par le peuple (art. 34 et 35). Ils sont élus au suffrage universel, égal, direct, secret et librement exprimé (art. 59 par. 1). Le mandat représentatif parlementaire est exercé au service du peuple (art. 66 par. 1). Ce mandat est entouré d'une protection spéciale (immunité: art. 69). Le mandat est libre (irresponsabilité: art. 70) et indépendant (tout mandat impératif est nul: art. 66 par. 2). Le droit de s'abstenir normalement dans les votations rentre également dans ce cadre. Il n'y a ni instruction de qui que ce soit ni sanction de perte du mandat par le retrait de la confiance individuelle durant la période législative du Parlement. Les cessations de mandat individuelles sont énumérées exhaustivement dans la Constitution (art. 67 par. 2).

Avec la proposition de présumer comme terminé le mandat d'un parlementaire qui n'a pas participé aux travaux et activités du Parlement (art. 66 nouveau par. 3), on risque de jeter le bon avec le mauvais. Il y a d'autres mesures disciplinaires qui pourraient être appliquées, allant p. ex. du retrait partiel ou total de l'indemnité jusqu'au retrait du droit de vote, sans toucher à la base et au caractère quasiment "sacré" du mandat individuel confié par le peuple. La sanction grave du "retrait" du mandat pourrait être laissée à l'électorat aux élections futures (non-élection).

6. Abrogation de l'art. 69 concernant l'immunité ou immunité temporaire (selon variante)

Selon la tradition et la dogmatique juridique, l'immunité du parlementaire est en particulier destinée à assurer le bon fonctionnement du Parlement. Le parlementaire ne doit pas être poursuivi sans l'approbation du Parlement.

Avec la variante proposée on assurerait et l'autorité et le fonctionnement du Parlement, et une arrestation ou poursuite pénale pourrait (ou devrait) être ajournée. La procédure actuelle un peu lourde (jugement de la Cour suprême) serait abrogée.

7. Art. 74 nouveaux par. 4 et 5

Le nouveau par. 5 ("A la demande du Gouvernement, la Chambre se prononce par vote sur le texte soumis au débat ou une partie seulement et n'en retiendra que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement") risque de rendre confuse la répartition des pouvoirs et d'obscurcir les attributions et la transparence des responsabilités. Elle élève le Gouvernement au-dessus de "l'organe représentatif suprême du peuple roumain et [de] l'unique autorité législative" (art. 58 par. 1). En revanche, le nouveau par. 4 met en place un obstacle contre une adoption directe ou précipitée d'un amendement, mais respecterait en définitive la répartition des pouvoirs.

8. La motion de censure (nouvel art. 112)

La nouvelle formule peut contribuer à la stabilité du système politique. Du côté du Parti National Libéral, quelques réserves ont été exprimées quant à la faisabilité.

9. Art 114 nouveau par. 4 (ordonnances d'urgence)

A l'issue de la période de transition qui a commencé en 1991, il y a lieu de restreindre aussi efficacement que possible les ordonnances d'urgence. L'autorité législative (séparation des pouvoirs) appartient au Parlement (art. 58 par. 1). Dans les circonstances actuelles, la formule proposée peut offrir une solution du problème.

10. Art. 123 par. 2 (nouvel ajout: "Il est interdit aux magistrats d'interpréter et appliquer la loi selon les intérêts des partis politiques.")

Ce texte est (comme il apparaît dans la traduction française) loin d'être clair. Quelle est la situation quand les intérêts des partis politiques sont conformes à une interprétation correcte? Il existe, aussi, beaucoup d'autres possibilités d'influences d'une part et de partialité et de dépendance des juges d'autre part. De tels textes pourraient, peut-être, figurer dans un code procédural ou autre à effet immédiat pour les parties.

11. Art. 124 nouveau par. 1 et art. 151 nouveaux par. 3 et 4 (dispositions transitoires)

Il est à saluer que la règle de la nomination des juges de la Cour suprême pour une période de six ans (qui est renouvelable) soit abrogée. Tout renouvellement possible d'un mandat pourrait porter atteinte à l'indépendance et à l'impartialité des juges.

J'interprète les nouveaux par. 3 et 4 de l'art. 151 en ce sens que les compétences de l'ancien Conseil Supérieur de la Magistrature de proposer (art. 133) dans la période transitoire les nouveaux juges de la Haute Cour de Cassation et de Justice et le procureur général auprès de cette instance ne sont pas affectées par la clause transitoire.

12. Art. 132 et 133 (Conseil Supérieur de la Magistrature)

Pas d'observations.

13. Art. 144 nouveau par. 3 c¹

La nouvelle compétence de la Cour Constitutionnelle (de connaître des conflits entre les autorités) est à saluer. Elle renforce l'Etat de droit et contribue au bon fonctionnement du système politique.

14. Art. 145 nouveau par. 2 (contenant un nouveau membre de phrase: "pour toutes les autorités publiques, les autres personnes morales et les citoyens")

Il est conseillé de remplacer le terme "citoyens" par "personnes physiques" (voir commentaires supra 1), de biffer le mot "autres" et de modifier partiellement l'ordre des destinataires. Le texte pourrait se lire ainsi: "pour toutes les autorités publiques et les personnes physiques ou morales".

15. Nouveaux art. 145¹ et 145² quant à l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne et au Traité de l'Atlantique du Nord

Pas d'observations.