



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 14 mai 2002

Restricted
CDL (2002) 61
Fr. Seul.

Avis n° 169/2001_rou

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

**OBSERVATIONS SUR LE PROJET DE REVISION
DE LA CONSTITUTION DE LA ROUMANIE
PRESENTE PAR LE GOUVERNEMENT**

par
M. Vlad Constantinesco (France, Expert)

I. –GÉNÉRALITÉS :

Dix ans après l'adoption de la Constitution de la Roumanie (adoptée par l'assemblée constituante le 21 novembre 1991, entrée en vigueur après son adoption par voie de référendum le 8 décembre 1991), le gouvernement a décidé de procéder à sa révision, en vue de parvenir à différentes améliorations du texte initial, dues à la volonté de réduire certains dysfonctionnements observés et aux perspectives d'entrée de la Roumanie dans certaines organisations internationales et européennes. Le projet soumis comporte de multiples propositions de modification du texte de la constitution, qui touchent de nombreux aspects de la constitution, entre autres :

- consolider la protection du droit de propriété
- revenir sur la conception égalitaire du bicaméralisme, source de lenteur dans la procédure législative
- revoir certains aspects de la procédure législative, notamment en ce qui concerne les ordonnances d'urgence
- renforcer la position du gouvernement dans la procédure législative en instituant le vote bloqué
- revoir le mécanisme de la motion de censure
- renforcer le Conseil supérieur de la magistrature
- transformer la Cour suprême de justice en une Cour de cassation
- élargir la saisine de la Cour constitutionnelle et supprimer la possibilité pour le parlement de surmonter, à la majorité des 2/3 dans chaque chambre, une déclaration d'inconstitutionnalité.
- améliorer la protection de l'identité des minorités nationales
- permettre l'entrée de la Roumanie dans les structures de l'OTAN et de l'Union européenne

Commentaires :

Il s'agit donc d'une révision d'envergure, qui entend tirer la leçon des dix premières années d'application de la Constitution, en remédiant aux inconvénients de certaines des options antérieures du constituant, et qui veut préparer la Roumanie à entrer de plein pied dans les organisations internationales et européennes dont elle n'est pas encore membre. Modernisation du régime politique et européisation de la constitution sont donc les thèmes majeurs de la réforme constitutionnelle. Il n'est pas exclu par le gouvernement que la révision puisse aborder d'autres points, comme par exemple celui de l'élection du président.

La modification du mode d'élection du président est évoquée de manière discrète par le texte du gouvernement, mais correspond à une demande du parti libéral : il s'agit de marquer plus clairement le caractère parlementaire du régime, en revenant sur l'élection au suffrage universel direct du président et en le faisant désigner par les chambres. Quelle que soit la légitimité de ce motif, il semble difficile d'enlever aux électeurs (au peuple) un droit qui leur a été reconnu, et surtout celui-là : la participation directe à l'élection de leur président.

La **procédure de révision** est régie par les art. 146, 147 et 148 de la Constitution.

L'initiative appartient au président, sur proposition du gouvernement, ou d'un quart au moins des députés ou sénateurs, ainsi que d'au moins 500 000 citoyens titulaires de leurs droits électoraux (art. 146.1). On se trouve manifestement devant la première possibilité puisque c'est la proposition du gouvernement qui nous a été communiquée.

L'adoption de la révision a lieu par un vote de chacune des deux assemblées : Chambre des députés et Sénat statuant à une majorité des 2/3. (art. 147.1)

L'approbation de la révision a lieu par voie de référendum. (art 147.3)

Commentaires :

- *pour être adoptée, la révision de la constitution devra nécessairement recueillir l'approbation de partis de l'opposition, comme le parti libéral. Cela devrait conduire les partis soutenant l'action du gouvernement à engager des négociations avec l'opposition pour, le cas échéant, présenter une proposition parlementaire de révision, comme le permet l'art. 146.1. Mais en tout cas, l'initiative appartient au président.*
- *la révision nécessitant l'accord des deux assemblées à la majorité des 2/3, il n'est pas certain que le Sénat consente à une diminution des ses pouvoirs... Cette condition de majorité est difficile à obtenir, d'autant qu'aucun parti ne dispose de la majorité dans l'une des deux assemblées, et que même la coalition qui soutient le gouvernement de M. Nastase (PSD, UDMR) ne parvient pas à atteindre ce chiffre.*

II. –EXAMEN DES PROPOSITIONS DE RÉVISION DE LA CONSTITUTION

N.B. : On ne prendra pas position sur toutes les propositions de révision présentées par le Gouvernement.

1) → Le projet vise à introduire un nouvel alinéa à l’art. 66, ainsi libellé :

« (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. »

Commentaires :

La raison de cette nouvelle disposition est de lutter contre l’absentéisme des députés et sénateurs. Mais il semble que le moyen choisi, l’inscription dans la Constitution, soit discutable au regard de la théorie du mandat représentatif: l’exercice du mandat parlementaire. En établissant une telle présomption de renonciation au mandat électif, sans la définir (s’agit-il d’une présomption simple ? irréfragable ?) et en renvoyant la mise en œuvre de cet article (notamment la question de savoir qui constate la non-participation aux travaux) à la loi organique, la constitution semble statuer sur une question qui relève davantage du règlement intérieur des assemblées : le règlement intérieur des assemblées peut prévoir des retenues sur traitement si les absences excèdent une certaine quantité ou une certaine proportion.

Toutefois, la Constitution elle-même peut arrêter une règle de présence et indiquer les sanctions qui frapperaient les députés ne la respectant pas, sans aller jusqu’à la perte du mandat. Ainsi l’art. 63.3 de la Constitution hellénique indique-t-il :

En cas d’absence injustifiée d’un député à plus de cinq séances par mois, est obligatoirement retenu le trentième de son indemnité mensuelle pour chaque séance.

Tel qu’elle est mentionnée dans le projet du gouvernement de la Roumanie, la renonciation présumée au mandat électif s’apparente plus à une présomption de déchéance qu’à une présomption de démission tacite ou d’office. En règle générale, la déchéance est constatée par l’assemblée, mais au vu de décisions judiciaires ou de documents établissant une indignité ou une incapacité prévue par la loi. Elle ne peut être employée comme sanction disciplinaire, ce qui semble être le cas ici.

Il convient toutefois de citer les art. 162 et 163 de la Constitution du Portugal, qui, à certains égards, correspondent à ce que l’on entend faire en Roumanie, mais règlent de manière différente le problème.

Art. 162 : Devoirs

- a) Les devoirs des députés sont les suivants : assister aux séances plénières et aux réunions des commissions auxquelles ils appartiennent ;
- b) s'acquitter de leurs fonctions au sein de l'assemblée et de celles pour lesquelles ils auront été désignés sur proposition de leur groupe parlementaire ;
- c) participer aux votes.

Art. 163 : Perte du mandat et renonciation à ce mandat

1. Perdent leur mandat les députés qui :
 - a) se voient frappés d'une des incapacités ou atteints d'une des incompatibilités prévues par la loi ;
 - b) ne siègent pas à l'Assemblée ou dépassent le nombre d'absences admises par le règlement ;
 - c) s'inscrivent dans un parti différent de celui qui les a présentés aux élections ;
 - d) subissent une condamnation judiciaire du fait de leur participation à des organisations ayant une idéologie fasciste.
2. Les députés peuvent par une déclaration écrite, renoncer à leur mandat.

Nous ne savons pas si et comment cette disposition a eu l'occasion d'être interprétée par le Tribunal constitutionnel, ni quelle est la teneur exacte du règlement intérieur de l'assemblée, ni surtout s'il y a eu des cas où l'art. 163 b) a eu l'occasion d'être appliqué. A lire les textes, la différence avec la proposition roumaine est que dans la Constitution portugaise sont spécifiés les devoirs des députés et que la sanction de leur non-respect est la perte du mandat. Le système semble plus clair que celui de la présomption de renonciation implicite au mandat électif.

2) → Proposition de modification de l'art. 74, auquel sont ajoutés deux alinéas :

4. Si le gouvernement s'y oppose, la Chambre ne peut voter un amendement qui n'a pas été analysé antérieurement par une commission parlementaire spécialisée.
5. A la demande du gouvernement, la Chambre se prononce par vote sur le texte soumis au débat ou d'une partie seulement et n'en retiendra que les amendements proposés ou acceptés par le gouvernement.

Commentaires :

Ces dispositions évoquent respectivement les art. 44.2 et 45 de la Constitution française : elles correspondent à une volonté de rationaliser le parlementarisme, en accroissant l'emprise du gouvernement sur les travaux du parlement.

L'art. 74.3 permet au gouvernement de s'opposer à la discussion en séance plénière sur un amendement qui n'aurait pas été discuté au préalable par la commission compétente saisie au fond : cela permet au gouvernement de ne pas être surpris en séance, et d'éviter une discussion improvisée sur des amendements tardifs. Ce type de disposition augmente l'encadrement du parlement par le gouvernement pendant la procédure législative et a pour but d'en améliorer la rapidité et l'efficacité.

L'art. 74.4 établit le « vote bloqué » ou le « vote unique » : c'est l'équivalent d'une question de confiance qui ne mettrait pas en jeu la responsabilité du gouvernement. Le gouvernement choisit et le moment et la configuration du texte sur lequel il demande un vote d'ensemble : l'assemblée est placée devant le choix de voter pour le texte dans sa totalité ou de rejeter en bloc les dispositions retenues par le gouvernement.

Le système peut se révéler utile non seulement dans le cas d'une majorité de coalition, mais aussi dans le cas où la majorité appartiendrait à une seule formation politique : il s'agit en fait d'un outil efficace pour discipliner tout type de majorité parlementaire.

3) → Proposition de modification de l'art. 89 :

proposition rédactionnelle :

« Le Président de la Roumanie ne peut prononcer la dissolution du Parlement que sur proposition du gouvernement, après consultation des présidents des assemblées et après l'échec d'une tentative de médiation entre les partis représentés au Parlement et au Gouvernement »

4) → Proposition de modification de l'art. 112 (2¹) :

proposition rédactionnelle :

« (2¹) La motion de censure n'est recevable que si les parlementaires qui l'ont déposée proposent un candidat aux fonctions de premier ministre »

5) → Le texte du gouvernement propose un nouvel article 144, lettre a¹ :

« elle (La Cour constitutionnelle) se prononce sur la constitutionnalité des traités ou autres accords internationaux avant leur ratification, sur saisine du président du Sénat ou d'un tiers des sénateurs »
--

Commentaires :

Deux remarques :

- *Pourquoi réserver le déclenchement du contrôle de constitutionnalité des traités au seul Sénat ? Puisqu'un traité doit recevoir l'autorisation de ratification des deux assemblées (art. 11.2 de la Constitution), il paraît normal de donner le droit de saisir la Cour constitutionnelle aux présidents de chaque assemblée (ou à une fraction des députés ou des sénateurs), et puisqu'un traité est conclu par le président (art. 91.1 de la Constitution), il ne semble pas inutile qu'il puisse, ainsi que le 1^e ministre (qui donnera effet au traité), saisir la Cour constitutionnelle de la question de la compatibilité d'un traité international avec la Constitution.*
- *La constitution ne dit pas directement¹ quel est le sort d'un traité dont la Cour constitutionnelle a reconnu l'incompatibilité avec la constitution. Il semble qu'une option puisse alors s'ouvrir:*
- *soit on entend autoriser la ratification d'un tel accord : une révision préalable de la constitution sera nécessaire : pourquoi ne pas le dire expressément ?*
- *soit la déclaration d'inconstitutionnalité de l'accord conduit à sa non-ratification, faute de vouloir (ou de pouvoir) réviser la constitution, quitte à entraîner une mise en jeu de la responsabilité internationale de la Roumanie à l'égard d'une autre partie contractante.*

Adopter une disposition comme celle de la variante de l'art. 145.2 conduirait à ne plus pouvoir exercer un contrôle de constitutionnalité sur les révisions ultérieures des traités communautaires.

Par contre, il ne serait pas inutile que la constitution consacre la primauté du droit communautaire sur la loi, spécialement la loi ultérieure, car les principales difficultés que les juridictions des Etats membres ont pu connaître ont été celles posées par le l'existence d'une loi ultérieure contraire au droit communautaire.

6) → Le projet présenté vise à introduire un article 145. 1 ainsi rédigé :

« L'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne pour l'exercice en commun de certains attributs de souveraineté sera réalisée par une loi adoptée à une majorité des 2/3 des membres de chaque chambre »

¹ La Constitution éclairera le sort des traités dont la constitutionnalité aura été reconnue, car il est aussi proposé de modifier ainsi l'art. 145(1) : « (...) Le traité ou l'accord international dont la constitutionnalité a été constatée conformément à l'art. 144 lettre a)¹ ne peut pas faire l'objet d'une objection d'inconstitutionnalité. » Cela signifie que l'on ne peut *a posteriori* saisir à nouveau la Cour constitutionnelle d'un recours ultérieur dirigé contre un traité dont la conformité à la Constitution a été constatée. La présomption de conformité à la Constitution est absolue et irréfutable (*juris et de jure*) : c'est une bonne chose pour la sécurité juridique des transactions internationales. Mais cela ne renseigne pas sur le sort des traités reconnus non conformes à la Constitution.

une variante est également proposée :

« 1. L'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne sera réalisée par une loi adoptée à une majorité des 2/3 des membres de chaque chambre.

2. Dû à l'adhésion, les dispositions des traités constitutifs de l'Union européenne ont priorité par rapport aux dispositions contraires de la constitution et des autres réglementations internes dans les conditions établies par les actes d'adhésion. »

Commentaires :

A) L'art. 145.1 proposé soulève une remarque :

- le terme d' : « attributs de souveraineté » aurait avantage à être remplacé par celui de : « compétences ». Ce second terme est à la fois plus neutre politiquement et plus précis juridiquement. Si on peut transférer des attributs de souveraineté, cela n'indique-t-il pas que la souveraineté est divisible² ? Ce que permet l'entrée d'un pays dans l'Union, c'est de participer à l'exercice en commun³ de certaines compétences qui ont été soit attribuées par les Etats dans le chef de l'Union et de la Communauté européenne, soit transférés⁴ par eux. Il est donc suggéré de rédiger ainsi l'art. 145.1 (première version) :

« L'adhésion de la Roumanie aux traités sur lesquels l'Union européenne est fondée, aux fins d'exercer en commun avec les autres Etats membres les compétences établies par ces traités, est subordonnée à l'adoption d'une loi votée à la majorité des 2/3 des membres de chaque assemblée. »

² Certes, l'art. 23 de la Loi fondamentale allemande, l'art. 9.2 de la Constitution autrichienne utilisent l'expression « Hoheitsrechte » = droits de souveraineté, qui est proche de celle d' « attributs de souveraineté ». La notion de « limitations de souveraineté » est employée par le Préambule de la Constitution française de 1946, dont le Conseil constitutionnel a reconnu par la décision du 16 juillet 1971 la pleine valeur constitutionnelle, par l'art. 11 de la Constitution italienne. La notion de « restrictions à l'exercice de la souveraineté nationale » est utilisée par l'art. 28.3 de la Constitution hellénique.

³ L'expression « exercer en commun certaines de leurs compétences » se trouve à l'art. 88.1 de la Constitution française. L'art. 7.6 de la Constitution du Portugal parle de : « (...) l'exercice en commun des pouvoirs nécessaires à la construction de l'Union européenne. »

⁴ L'expression « transfert de compétences » se trouve à l'art. 93 de la Constitution espagnole, à l'art. 88.2 de la Constitution française ; selon l'art. 92 de la Constitution des Pays-Bas, « des compétences législatives, administratives et judiciaires peuvent être conférées par un traité, ou en vertu d'un traité, à des organisations de droit international public (...) »

B) Sur l'article 145. 2 :

- *on peut se demander s'il est indispensable d'indiquer dans la Constitution elle-même le principe de primauté du droit communautaire (originaire et dérivé) sur le droit national, y compris sur la Constitution. Il faut observer qu'aucun Etat membre actuel de l'Union n'a dans sa constitution un article analogue. La question de la primauté du droit communautaire sur la constitution nationale doit-elle être inscrite dans la constitution ? Une telle inscription ne reviendrait-elle pas à compromettre la qualité et le rang de norme suprême de la constitution nationale ? La constitution de la Roumanie contient déjà une disposition sur les rapports du droit international conventionnel et du droit interne (l'art. 11) : or le droit communautaire, même s'il présente des spécificités, demeure un droit fondé sur des traités et issu de traités. Ce n'est que si on parvenait, dans un avenir encore indéterminé, à élaborer un acte constitutionnel européen, qu'il serait opportun de signaler, mais dans ce texte-là, la primauté du droit communautaire à l'égard de la constitution d'un Etat membre.*

- *de plus, la variante du projet indique que la priorité (primauté) du droit communautaire s'effectue : « dans les conditions établies par l'acte d'adhésion ». Mais l'objet de l'acte d'adhésion est d'établir les conditions particulières, au regard des traités constitutifs de l'Union et des Communautés européennes, de l'accession d'un Etat candidat au statut de membre de l'Union : il n'y a pas d'exemple, à notre connaissance, d'un acte d'adhésion qui ait contenu une prescription sur l'autorité du droit communautaire à l'égard de la constitution du nouvel Etat membre. Si l'on voulait inscrire le principe de primauté, ce serait plutôt dans le droit originaire, le traité, qu'il conviendrait de le faire⁵.*

⁵ On notera que l'article 2 du protocole sur les principes de subsidiarité et de proportionnalité, annexé au traité d'Amsterdam, précise que l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité : « (...) ne porte pas atteinte aux principes mis au point par la Cour de justice en ce qui concerne la relation entre le droit national et le droit communautaire (...) ». On peut considérer que cette mention vaut inscription dans le droit originaire du principe de primauté (comme de celui d'effet direct), tel que formulé par la Cour. (Cf. l'art. 311, ex. 239 T CE : « Les protocoles qui, du commun accord des Etats membres, seront annexés au présent traité en font partie intégrante. »)