



Strasbourg, 15 juillet 2002
Opinion n° 200/2002

CDL-AD (2002) 16
Or. angl.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

**AVIS SUR LE PROJET DE LOI
SUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE
ET LES AMENDEMENTS CORRESPONDANTS
A LA CONSTITUTION
DE LA REPUBLIQUE DE MOLDOVA**

**adoptée par la Commission
lors de sa 51^e séance plénière
(Venise, 5-6 juillet 2002)**

sur la base des commentaires de

**M. J. Klucka (membre, Slovaquie)
M. C. Pinelli (expert, Italie)
M. L. Solyom (membre, Hongrie)**

Introduction

1. Par courrier en date du 5 avril 2002, le Représentant permanent de la Moldova auprès du Conseil de l'Europe, l'Ambassadeur Gordas, a transmis une lettre du Ministre des affaires étrangères de Moldova, M. Dudau, demandant à la Commission de Venise de donner son opinion concernant le projet de loi constitutionnelle (CDL (2002) 58) et les amendements correspondant à la constitution (CDL (2002) 57), mémoire explicatif CDL (2002) 56). La Commission de Venise a créé un groupe de travail sur cette question, composé de MM. Klucka, Pinelli and Solyom. Leurs commentaires sont devenus respectivement les documents CDL (2002) 70, 73 et 71).

2. Le 17-18 juin 2002, la Commission a organisé, à Chisinau, en coopération avec la Cour constitutionnelle de Moldova, un séminaire sur les « Compétences de la Cour constitutionnelle et son rôle au sein de la société ». Au cours de ce séminaire, auquel ont pris part MM. Klucka et Pinelli, les projets et commentaires des rapporteurs de la Commission ont été discutés.

3. La présente opinion repose sur les commentaires des rapporteurs, ainsi que sur les résultats du séminaire. Elle a été adoptée par la Commission lors de sa 51^e séance plénière (Venise, 5-6 juillet 2002).

I. Remarques générales

4. En vertu de l'article 72 de la constitution de Moldova, une loi organique régira « l'organisation et le fonctionnement de la cour constitutionnelle ». Il s'agit certainement de termes vagues, mais habituellement, dans la pratique de la plupart des Etats, ces termes ont vocation à ne faire référence qu'aux questions essentielles concernant l'organisation et le fonctionnement des cours constitutionnelles, telles que le statut des juges, l'accès à la justice, les principales caractéristiques de la procédure devant les tribunaux, le type de décision que ceux-ci sont en droit de prendre, ainsi que les principes de son organisation interne.

5. Les questions restantes sont habituellement laissées de côté par les lois organiques. Ceci pour trois raisons principales. Tout d'abord, parce que, sur une base constitutionnelle, ces questions ont une importance bien moindre que celles de la première catégorie. Ensuite, parce que toute autorité constitutionnelle sait mieux que le parlement quelles sont les règles qui correspondent de manière optimale à son organisation et son fonctionnement interne, et peut les ajuster de manière adéquate aux situations qui peuvent différer d'un moment à un autre. Et enfin, parce que ce qu'il existe un besoin spécifique de laisser un certain degré d'autonomie à la cour constitutionnelle concernant telles questions.

II. Amendements à la constitution

Article 135

6. Le titre de l'art. 135 a été modifié, le terme « pouvoirs » étant remplacé par « devoirs ». Le titre précédent semble plus approprié concernant la compétence d'une cour constitutionnelle.

7. En ce qui concerne l'article 135.1.a (et l'article 4.a du projet de loi), le mémorandum justifie le changement de la précédente formulation « lois, résolutions du parlement, décrets du Président de la République de Moldova, résolutions gouvernementales et autres, ainsi que

les traités internationaux adoptés par la République de Moldova », en « actes normatifs adoptés par les autorités publiques centrales », avec la nécessité de faire référence uniquement aux actes normatifs des autorités centrales. Il se peut qu'il existe un besoin, car ces actes ne sont pas nécessairement normatifs, mais la référence aux « actes normatifs » paraît vague. La question peut être réglée en distinguant les actes normatifs de ceux qui ne le sont pas : « lois, traités internationaux adoptés par la République de Moldova, ainsi que les actes du parlement et du gouvernement, et les décrets du Président de la République, dans la mesure où ils ont valeur normative ».

8. En ce qui concerne l'article 135.1.b, il vaut la peine de considérer que l'interprétation de la constitution incombe toujours à la cour constitutionnelle, quels que soient les divers pouvoirs que la cour est tenue d'exercer. L'article 135.1.b paraît faire référence à des opinions ayant valeur universellement contraignante, plutôt que simplement consultative, une disposition telle que « formule un avis s'imposant à tous concernant l'interprétation de la constitution » peut sembler plus appropriée que « interprète la constitution ».

9. L'article 135.1.c du projet d'amendements constitutionnels, ainsi que les articles 115.2 et 117 du projet de loi sur la cour constitutionnelle prévoit un contrôle de constitutionnalité *a priori* des traités internationaux « soumis à ratification » et, en conséquence, « les traités internationaux, ou certaines dispositions, déclarés inconstitutionnels ne peuvent être ratifiés ou approuvés, et ne peuvent entrer en vigueur en République de Moldova » (Article 117.2). Il faut remarquer que « par le biais de l'exception d'inconstitutionnalité », et conformément à l'article 115.3 du projet de loi, les traités internationaux entrés en vigueur peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Le fait de déclarer tel traité en totalité ou en partie inconstitutionnel « entraîne sa dénonciation ». Les traités ratifiés (valides) impliquent évidemment des relations avec d'autres parties, et si la cour constitutionnelle considère un tel traité comme inconstitutionnel, ceci est susceptible d'être source de complications internationales, et d'entraîner la responsabilité de l'Etat en droit international public. L'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités prévoit clairement que : « une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ». La dénonciation d'un traité déjà entré en vigueur en raison de sa non-conformité à la constitution ne constitue pas une approche optimale par l'Etat des normes en vigueur du droit international et des valeurs consacrées par celui-ci. La tendance générale consiste plutôt à harmoniser l'ordre juridique interne des Etats (y compris les constitutions) par rapport à leurs obligations internationales.

10. L'article 135.1.e pose le problème suivant : l'interprétation de l'obligation de conseil « en matière d'initiative concernant la révision de la constitution » dépend de ce que signifie le terme « constitution » dans ce contexte. Littéralement, cela signifie toute disposition du texte baptisé « constitution » dans un ordre constitutionnel donné. Sur la base de cette hypothèse, une modification de la constitution est susceptible d'aller à l'encontre de la disposition qu'elle a vocation à remplacer. Dans ce cas, l'avis consultatif de la cour quant au caractère constitutionnel de l'amendement sera nécessairement négatif. Si, au lieu de cela, « constitution » désigne « les principes fondamentaux de la constitution », c'est-à-dire les principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel (droits de l'Homme, démocratie, séparation des pouvoirs, etc.), l'avis consultatif de la cour pourrait fort bien être positif dès lors que tel amendement ne contrevient pas à ces principes. L'article 113 du projet de loi paraît également impliquer que la structure, la cohérence et la cohésion des dispositions de la constitution seront maintenues. Ainsi, l'article 135.1.e devrait plutôt être formulé comme

suit : « formule un avis consultatif sur la cohérence des initiatives en matière de révision de la constitution et leur correspondance avec les principes fondamentaux de la constitution ».

11. La suppression de l'article 135.1.e serait une solution plus radicale. Dans d'autres pays, le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des dispositions constitutionnelles est fréquemment limité à l'observation des procédures constitutionnelles auxquelles le parlement et d'autres organes doivent se conformer, ou au respect des principes fondamentaux de la constitution sur des bases substantielles. En outre, le contrôle juridictionnel de constitutionnalité des dispositions constitutionnelles est habituellement effectué suite à l'approbation de la révision de la constitution, la cour constitutionnelle ne pouvant être placée au-dessus du pouvoir constituant. L'article 113.4 du projet de loi conforte en effet une interprétation restrictive de l'institution du contrôle des projets d'amendement.

12. La mission de trouver « les circonstances justifiant la dissolution du parlement » (article 135.1.h) a pour effet d'impliquer la cour dans le processus politique. Le fait de rechercher les circonstances justifiant la dissolution du parlement ne constitue pas une « question juridique » au sens de l'article 7.3 du projet de loi (« la cour constitutionnelle connaîtra exclusivement des questions juridiques »). Cette tâche pourrait avoir pour effet de créer de graves conflits entre la cour et le président de la République si celui-ci n'est pas d'accord avec l'avis consultatif de la cour (qui, en vertu de l'article 94 de la loi sur la cour constitutionnelle, est obligatoire).

13. L'article 135.1.j laisse une place trop importante au pouvoir discrétionnaire du gouvernement qui, conformément à l'article 44.2.d du projet de loi, est la seule autorité en droit de saisir la cour d'une affaire. L'article 135.1.j de la constitution devrait être modifié afin de préciser les critères en matière d'interdiction et de dissolution des partis politiques, par exemple, les partis dont l'attitude révèle clairement l'intention de modifier ou de détruire les principes fondamentaux de la démocratie libérale (voir également le rapport de la Commission de Venise sur l'interdiction des partis politiques [CDL-INF\(2000\)1](#)).

14. La liste des objets en droit de porter une affaire devant la cour constitutionnelle doit figurer directement dans la constitution, et ne doit pas être abandonnée à la loi sur la cour constitutionnelle (comme stipulé à l'article 135.3). Il en va de même d'autres questions fondamentales liées à la cour constitutionnelle, telle que les immunités des juges constitutionnels, les garanties de leur indépendance, le terme de leurs mandats, etc. Ces questions doivent être régies par la constitution plutôt que par la loi.

Article 140

15. Habituellement, le *dies a quo* pour l'exécution des décisions de la cour constitutionnelle n'est pas l'adoption de la décision mais le jour suivant la publication de celle-ci. L'article 140 devrait plutôt être formulé comme suit : « les actes normatifs déclarés inconstitutionnels deviennent nuls et nonavenus à compter du jour suivant la publication au journal officiel de la décision de la cour constitutionnelle ». Il en va de même pour l'article 93.2 du projet de loi qui pourrait être libellé comme suit : « les actes normatifs déclarés inconstitutionnel par la cour constitutionnelle seront nuls et ne peuvent être appliqués à compter du jour suivant la publication au journal officiel de la décision de la cour ».

III. Commentaires relatifs aux articles spécifiques du projet de loi sur la cour constitutionnelle

Article 1

16. En définissant les buts et les responsabilités générales de la cour constitutionnelle, il est souhaitable de mentionner la compétence la plus importante de la cour constitutionnelle qui est, indubitablement, d'être une juridiction constitutionnelle : le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et d'autres actes normatifs (décrets gouvernementaux, etc.) et, en cas d'inconstitutionnalité, de les annuler.

Article 5

17. Le libellé de l'article 5.1 du projet de loi devrait être identique à celui de l'article concerné de la constitution. En lieu et place « d'opinion consultative » (art. 135.1.e, f), le projet de loi utilise le terme « déclaration », au sujet de l'organisation et de la procédure référendaire, la constitution donne mandat à la cour de formuler un avis consultatif, alors que, selon la loi sur la cour constitutionnelle, la haute juridiction *vérifiera* le respect des règles, etc. (art. 6.1.i). Il ne s'agit probablement pas seulement d'un problème linguistique. Il doit être éclairci ; quels sont les termes exacts et ce que signifient exactement avis consultatif, déclaration, etc. (voir également les commentaires afférents à l'article 135.1.b du projet d'amendement constitutionnel ci-dessus).

18. En ce qui concerne le terme « actes normatifs pris par les pouvoirs publics centraux », veuillez vous reporter au paragraphe relatif au commentaire de l'article 135.1.a du projet d'amendement constitutionnel.

19. Il semble douteux que la règle d'exclusion de l'article 5.2 soit nécessaire. Pour évaluer la portée de cet article, la Commission aurait besoin de plus d'informations concernant le système de justice administrative de Moldova. Dans chaque cas, il faut s'assurer que les actes de l'exécutif qui ne sont pas du ressort de la cour constitutionnelle peuvent être soumis aux juridictions administratives.

Article 6

20. Cet article régit la compétence de la cour constitutionnelle concernant les questions internes à celle-ci. Les points énumérés dans cet article revêtent toutefois une signification extrêmement différente. L'élection du président et du vice-président, ainsi que la révocation des juges de la cour constitutionnelle sont des éléments essentiels de l'indépendance de la cour. Les employés et la gestion interne, etc. peuvent être régis par un texte distinct.

21. Le salaire et les autres avantages des juges devraient être déterminés par un acte du parlement, plutôt que par la cour elle-même.

22. En ce qui concerne le rapport annuel, voir l'article 11 ci-après.

Article 7

23. Le fait de demander à la cour « de définir pour elle-même le cadre de sa compétence » constitue une règle très solide. Une limitation stricte du droit de saisine serait contraire à la fonction de la cour constitutionnelle.

24. La règle de l'article 7.3 semble évidente, mais elle n'est peut-être pas nécessaire. Une interprétation rigoureuse peut compromettre le travail de la cour. (De la même manière, il est évident que les facteurs extra-juridiques peuvent être pris en compte pour déterminer, par exemple, le caractère proportionnel d'une limitation.)

Article 9

25. Le rôle des « juges assistants » n'est pas clair (article 9.3). Des fonctionnaires susceptibles d'exercer des fonctions prestigieuses assistent partout les juges de la cour constitutionnelle. Il peuvent même être recrutés parmi les magistrats ordinaires. Mais une fois nommés à la cour constitutionnelle, ils ne devraient pas conserver leur statut de magistrats (ordinaires). Ceci serait contraire à l'indépendance et à la nature de la cour constitutionnelle en tant qu'organe constitutionnel *sui generis*. En outre, le fait de désigner ces fonctionnaires du nom de « juge assistant » est perturbant et crée l'impression que le « juge assistant » partage certains des pouvoirs d'un juge à la cour constitutionnelle (voir également la remarque afférente à l'article 40 ci-après).

26. S'il existe un « conseil scientifique consultatif auprès de la cour constitutionnelle », son statut doit être éclairci. Est-il consulté dans le cours des travaux ordinaires de la cour constitutionnelle ? Il ne peut donc être constitué que de « fonctionnaires ». Si des experts externes participent à cette institution, ils ne peuvent avoir connaissance des travaux internes de la cour concernant la préparation des affaires. En ce qui concerne les cas concrets, des experts peuvent être nommés en l'espèce. Le conseil fera-t-il part de ses avis concernant divers problèmes théoriques ?

Article 10

27. Cet article crée un délai unique (15 jours) de réaction des autorités publiques et personnes morales aux requêtes de la cour constitutionnelle. Prenant en considération la spécificité de chaque affaire, et le contenu d'une demande concrète, il paraît raisonnable d'octroyer à un juge rapporteur le droit de fixer un délai approprié. Que signifie la clause : « personnes morales, quel que soit leur type de propriété et la forme juridique des organisations ». Cela inclut-il également les personnes morales de droit privé ? Toutefois, cet article figurerait plus opportunément dans le chapitre sur la procédure.

Article 11

28. L'obligation mentionnée à l'article 11.3 n'est pas nécessaire. Le fait de rendre compte au parlement, à la direction du conseil supérieur de la magistrature et au président de la République est une violation du statut et de l'indépendance de la cour constitutionnelle (tel rapport est opportun dans le cas d'un médiateur, qui est un commissaire parlementaire). La cour constitutionnelle communique avec d'autres organes constitutionnels, ainsi qu'avec les autorités, aussi bien qu'avec le grand public, par l'intermédiaire de ses jugements et décisions, lesquels doivent être publiés au journal officiel. En outre, d'ordinaire, les cours

constitutionnelles publient également des recueils de leurs décisions, en tant qu'autre forme de publication officielle. Il pourrait-être utile que la loi sur la cour constitutionnelle prévoie une structure pour cette publication pour laquelle une large diffusion au sein des professions juridiques serait souhaitable. Dans tous les cas, la forme d'un « arrêt » spécial ne paraît pas opportune car elle n'est pas conforme à l'article 85.2 du projet de loi, les arrêts de la cour constitutionnelle n'étant rendus qu'après « ...examen sur le fond de la saisine sur la base des compétences de la cour constitutionnelle... ».

Article 12

29. Qu'entend-on par « études juridiques supérieures » dans l'article 14.1 à titre de condition ? S'agit-il d'un diplôme universitaire en droit ?

30. Selon l'article 12 et l'article 14.3, l'âge minimum requis pour occuper les fonctions de juge constitutionnel est compris entre 50 et 70 ans. Il semble qu'il s'agisse d'une période extrêmement brève, à la fois pour le choix des juges constitutionnels et l'exercice efficace de la charge de juge de la cour constitutionnelle.

31. Si quatre instances disposent du pouvoir de nommer les juges de la cour constitutionnelle, quelle est la raison de la mise en place d'une « commission de sélection » (article 14.2) composée de l'ensemble de ses autorités ? Si, par exemple, un siège à la nomination duquel pourvoit le gouvernement est déclaré vacant, il semble qu'il incombe au gouvernement de rechercher des candidats pour « son » siège. La commission de sélection pourrait même avoir pour effet de bloquer les nominations lorsque les membres de la commission ne s'accordent pas sur les nominations des autres pouvoirs.

32. L'article 12.7 contient des dispositions relatives à l'élection (au parlement et au haut conseil de la magistrature), ou la nomination (par le gouvernement) du candidat. Qui représente le parlement dans le cadre de la procédure de nomination ? Quelle est la majorité (simple/qualifiée) requise pour la « nomination » ? Des dispositions détaillées sont nécessaires sur ces questions, afin de garantir que la minorité parlementaire a également une influence sur la désignation et la nomination.

Article 13

33. En vertu de l'article 13.6 du projet de loi, le candidat retenu à une fonction de juge à la cour constitutionnelle doit démissionner de ses fonctions et suspendre toute activité au sein d'une organisation politique ou d'une quelconque organisation sociale politique. Le projet devrait préciser ce que signifie « organisation sociale politique ».

Article 15

34. La qualité d'un avocat ne dépend pas d'un diplôme délivré par les autorités de l'Etat, ni même directement en vertu de la loi, mais de sa formation et de son expérience antérieure. Il est suggéré de supprimer cet article.

Article 22

35. Les décisions de la cour constitutionnelle concernant les questions personnelles (telles que l'élection du président et la suspension ou la révocation de juges), sont généralement

prises à une majorité qualifiée de juges. Il est suggéré d'appliquer également cette règle dans ce cas.

36. Selon l'article 22.2 : « le juge sera rétabli dans ses fonctions, conformément à la décision de la cour constitutionnelle, après disparition des motifs de suspension ». Sous réserve que les raisons de la suspension du juge (article 22.1.a et b) aient disparu, son rétablissement dans ses fonctions ne devrait pas être conditionné par une décision de la cour constitutionnelle. Cette approche ne permet pas d'exclure la situation dans laquelle, en raison de l'absence de décision, le juge ne peut reprendre son activité bien que les raisons de sa suspension n'existent plus.

Article 25

37. L'expiration du mandat (article 25.2) ne constitue pas un droit à démissionner, mais le terme obligatoire de la fonction.

38. Selon l'article 25.15, le juge démis de ses fonctions n'est habilité à travailler que dans les domaines suivants : didactique, scientifique, créatif ou judiciaire. Ce n'est que dans ce cas que sa rémunération « lui sera versée... dans son intégralité ». Il paraît nécessaire d'éclaircir l'objet de cette clause en prenant en compte le droit de chaque personne à choisir librement son travail (article 43 de la constitution), l'interdiction de toute discrimination concernant la jouissance des libertés et les droits fondamentaux, etc.

Articles 27 à 29

39. Ces articles, régissant les salaires et avantages sociaux, sont trop détaillés, et ils n'ont pas leur place dans la loi sur la cour constitutionnelle. Il serait préférable de les renvoyer à une autre loi ou un autre texte régissant ces questions. La nécessité de ces privilèges ne peut être évaluée qu'à la lumière de la situation locale.

40. Toutefois, certaines dispositions ne sont pas compréhensibles. Après dix années de travail, le juge reçoit de l'Etat, en pleine propriété privative, un appartement ou une maison (article 28.12). De quelle manière ces dix ans peuvent-ils être décomptés alors que le mandat ne dure que neuf ans ? Un doute existe également quant aux 15 années de salaire à titre d'assurance vie (article 29).

Article 31

41. La règle de la majorité requise pour la démission du président (5 voix) devrait également s'appliquer à l'élection.

42. L'article 31.1 ne prend pas en compte l'éventualité de l'élection d'un juge dont le mandat prend fin avant l'expiration du mandat de trois ans prévu pour la présidence de la cour, et de même ignore-t-il la possibilité d'une réélection à la présidence. En conséquence, l'article 31.1 pourrait être modifié de la manière suivante :

« (1) Le président de la cour constitutionnelle est élu pour un mandat de 3 ans, et peut être réélu, à moins que, dans un cas quelconque, le mandat du juge de la cour constitutionnelle n'expire avant ce délai.

(2) Le président de la cour constitutionnelle est élu à bulletin secret, à la majorité des voix des juges de la cour. »

Article 33 – Démission du président et du vice-président de la cour constitutionnelle

43. Sous réserve que le président et le vice-président de la cour constitutionnelle soient en droit de démissionner sans divulguer les raisons de son acte (article 35.1), la compétence de l'assemblée plénière concernant l'examen de cette demande, et pour confirmer la démission paraît superflue. (Article 33.2). L'assemblée plénière devrait-elle disposer du droit de rejeter, ou de ne pas confirmer cette démission ?

Article 34 – Révocation du président et du vice-président de la cour constitutionnelle

44. Selon l'article 34.2, l'initiative de la révocation du président et du vice-président peut être lancée par « au moins deux juges ». L'initiative de la révocation doit toutefois être prise plutôt à la majorité qu'à la minorité des juges de la cour constitutionnelle (au moins 4).

Article 40

45. En vertu de cet article, le juge assistant a le même statut que les assistants des juges (personnels administratif) des autres cours constitutionnelles. Ils peuvent préparer des projets d'opinion pour le juge auquel ils sont rattachés, conformément aux conseils et sur la base des souhaits de ce dernier. Le juge demeure toutefois seul responsable de l'opinion. Il paraît donc étranger que les assistants prennent part aux délibérations, apportent des explications, etc. Dans la pratique, les assistants participent aux débats même si l'article 88.9 prévoit que tel ne sera pas le cas. Tout ceci est contraire au statut et aux responsabilités des juges de la cour constitutionnelle. En outre, le fait que le juge ne prépare pas lui-même les débats, mais confie cette tâche à son assistant, est susceptible d'avoir un effet négatif (voir également la remarque relative à l'article 9 ci-dessus).

Article 44 – Personnes en droit de saisir la cour

46. Selon l'article 44.1.b-c, la saisine (pouvoir) de la cour constitutionnelle peut être exercée par une « fraction du parlement ou un groupe parlementaire comprenant au moins 5 députés » et, conformément à la lettre j, par les « citoyens de la République de Moldova ». La question du droit de contester les actes normatifs devant la cour constitutionnelle est sensible puisqu'elle concerne les rapports mutuels entre la cour constitutionnelle et le législateur. Les ordres juridiques continentaux réservent généralement cette possibilité aux organes étatiques centraux compétents, ou à un pourcentage significatif de ceux-ci (une opposition minoritaire parlementaire devrait avoir accès à la cour constitutionnelle). L'objet de cette restriction est de limiter les procédures devant la cour aux affaires les plus graves, dans lesquelles la suprématie de la constitution est actuellement en jeu. Si l'on tient compte du nombre de députés du Parlement de Moldova (en vertu de l'article 60.2 de la constitution, le parlement est composé de 101 membres), le nombre de 5 députés paraît trop faible. Un seuil aussi bas peut être à l'origine d'une surcharge de la cour constitutionnelle.

47. En ce qui concerne les personnes privées, le projet devrait utiliser une terminologie uniforme : certaines dispositions du projet font référence aux citoyens (articles 44.1.j, article 56.6), d'autres aux personnes physiques (article 118.1.a) ou simplement aux personnes (article 119.11). En prenant en considération l'objet de la saisine par des personnes privées (l'allégation selon laquelle « les libertés et droits constitutionnels consacrés par l'article 15-54 de la constitution » ont été violés par un acte normatif) et le fait que, à l'exception de

certaines droits politiques, la constitution de la République de Moldova reconnaît ces libertés et droits fondamentaux à toute personne, le droit de se pourvoir devant la cour (la « saisine ») devrait être reconnu à tous, y compris les personnes morales (qui jouissent également de droits fondamentaux tels que le droit de propriété).

Article 45

48. L'objet de la règle des six mois paraît être une garantie de stabilité légale. L'exception d'inconstitutionnalité (accès individuel) bénéficie d'un délai illimité. Cette disposition est raisonnable, car le caractère inconstitutionnel d'un acte normatif peut être découvert dans un cas concret y compris plusieurs années après l'adoption de la loi. Il semble toutefois étrange de fixer un délai de prescription également dans le cas des traités internationaux qui ne sont pas ratifiés.

Article 48 – Documents obligatoirement joints à la saisine

49. Il ne semble pas approprié de demander à la personne en droit de porter l'affaire devant la cour constitutionnelle de communiquer à la cour l'acte normatif contesté (qui est, de toute façon, accessible dans le journal officiel), ainsi que les autres documents relatifs aux pouvoirs de la cour tels qu'indiqués dans l'article 48.1 (*iura novit curia*).

Article 49

50. La disposition suggère que, en cas de retrait de la saisine, la procédure devant la cour constitutionnelle prend fin. Il faudrait prendre en compte le fait que, dans certaines conditions, la cour constitutionnelle peut poursuivre l'affaire et prendre une décision. Cette condition peut être que l'examen du texte de loi en question est dans l'intérêt public. En cas de contrôle de la norme *in abstracto*, on peut, à bon droit, présumer que tel est bien le cas. Mais le fait de parvenir à une décision dans le cas d'un contrôle de la norme *in concreto* peut également être dans l'intérêt public. Sur la base de sa pratique solidement établie, la *Bundesverfassungsgericht* allemande se prononce sur la poursuite de la procédure, si l'auteur de la saisine est décédé ou a retiré celle-ci. La Commission et la Cour européenne des Droits de l'Homme ont toujours poursuivi une procédure lorsqu'elles considéraient que cela était nécessaire dans l'intérêt public. Les dispositions de l'article 37 de la Convention européenne des Droits de l'Homme sont similaires.

Article 50

51. Les dispositions en matière de chose jugée ne sont pas suffisamment précises. Il se peut que la cour constitutionnelle se soit déjà prononcée sur la constitutionnalité de l'acte normatif, mais que la saisine soulève un autre aspect de l'inconstitutionnalité éventuelle de la même loi n'ayant pas été examiné en la précédente affaire. Le renouvellement d'une saisine peut être rejeté si elle est fondée sur les mêmes bases d'inconstitutionnalité que celles ayant déjà donné lieu à une décision.

Article 52-53

52. La procédure de recevabilité n'est pas claire. Si l'assistant (juge assistant) prépare une note concernant la recevabilité de la saisine (article 52.2) et que cette note fait l'objet d'un examen et donne lieu à une décision de la cour constitutionnelle en assemblée plénière

(article 52.3), comment serait-il possible que, en cas de rejet, conformément à l'article 53.2, le requérant puisse à nouveau interjeter appel de la décision de l'assemblée plénière ? L'assemblée plénière ne doit pas être accablée de décisions relatives à la recevabilité des pourvois. Cette tâche devrait plutôt être dévolue à une assemblée de trois juges.

53. L'avis consultatif sera-t-il communiqué au requérant ? Il semble qu'un « juge assistant » ne soit pas habilité à prendre de décisions concernant les questions relevant de la compétence de la cour constitutionnelle. Tous les avis consultatifs sont-ils communiqués à l'assemblée plénière ? En cas de rejet obligatoire (tels qu'énumérés à l'article 53), l'assemblée plénière étudiera-t-elle la question de la recevabilité uniquement en appel ? Quels sont les autres cas (en dehors de ceux de l'article 53) dans lesquels une saisine peut être rejetée (par exemple, les pourvois manifestement non fondés) ? La cour constitutionnelle dispose-t-elle d'un pouvoir discrétionnaire en la matière ? Il se peut que cela soit inconstitutionnel.

Article 56

54. Quelles sont les règles régissant l'attribution d'une affaire au rapporteur ? Le président dispose-t-il d'un pouvoir discrétionnaire en la matière ? Des règles objectives seront-elles édictées, peut-être dans le règlement intérieur ? La dernière solution serait la meilleure.

55. Les devoirs du juge rapporteur devraient contenir l'obligation de préparer un projet d'avis pour le jugement. C'est le juge qui en est responsable, même s'il recourt à l'aide de son assistant. L'article 88.9 désigne le juge assistant comme la personne ayant préparé le projet. Je pense que le juge constitutionnel a le droit de rédiger une opinion personnellement et que la loi sur la cour constitutionnelle doit retenir cette présomption. En conséquence de l'article 56.3, le juge supervise simplement la préparation d'un rapport sur l'affaire.

Article 57

56. Les 3 jours dont disposent les juges pour étudier les projets d'opinion (2) suffisent à peine à la préparation et, le cas échéant, à l'élaboration d'une opinion propre, dissidente ou concordante. Il est suggéré que les juges devraient disposer d'au moins 10 jours avant la séance. Ils peuvent user de ce délai pour rédiger des notes sur les affaires, notes destinées à être adressées à leurs collègues, et le rapporteur est en mesure de se préparer à répondre à leurs objections.

Articles 64-65 - Les représentants des parties

57. En ce qui concerne l'article 7.3 du projet de loi, selon lequel la cour constitutionnelle connaîtra exclusivement des questions de droit, il semble opportun d'exiger la représentation obligatoire des parties par ministère d'avocat devant la cour.

Article 67-68 - Obligations des experts et interprètes

58. Il est raisonnable que la cour constitutionnelle dispose du pouvoir d'ordonner des mesures appropriées et proportionnelles visant à garantir le respect de ses propres règles de procédure, ainsi que les obligations des parties et autres questions pertinentes (experts et interprètes). L'application des dispositions du code pénal dans les cas où les experts et interprètes

n'exercent pas leurs fonctions de la manière adéquate parait excéder la proportionnalité raisonnable requise pour telles mesures.

Article 84 - Interruption du procès

59. Cet article comporte une liste exhaustive de motifs d'interruption du procès (points a à g) mais il semble que certaines d'entre elles (au moins aux points b, c et f) soient plutôt des motifs de rejet de la saisine à un stade initial de la procédure devant la cour constitutionnelle (du fait de son irrecevabilité) et non d'interruption d'un procès en cours de déroulement.

60. Que signifie la disposition de l'article 84.e selon laquelle le procès est interrompu lorsqu'une solution a été apportée à l'exception d'inconstitutionnalité de la loi contestée ?

Article 88

61. Les raisons pour lesquelles une majorité qualifiée, supérieure à la majorité habituelle, est requise, peuvent être comprises (article 88.7). Mais qu'advient-il si la majorité des deux tiers n'est pas réunie ? Cette disposition paraît constituer une menace considérable pour le bon fonctionnement de la cour. Il semble plus prudent de prévoir une majorité ordinaire également pour ces opinions et jugements.

62. En ce qui concerne le rôle des juges assistants, veuillez vous reporter aux commentaires relatifs aux articles 40 et 52.

Article 89

La possibilité de joindre une opinion concordante devrait également être prévue. Il serait utile de formuler des règles concernant la manière de présenter une opinion dissidente (au moins sous forme de projet) à l'assemblée plénière. Les arguments écrits peuvent influencer de manière positive les débats de l'assemblée plénière. Si le juge dissident ne parvient pas à convaincre la majorité, il ou elle peut joindre et publier ces points. Il en va de même de la motivation de l'arrêt, lorsque la majorité ne la partage pas.

Article 93

63. L'article précise qu'un arrêt de la cour constitutionnelle est définitif et s'impose à tous. La deuxième phrase du premier paragraphe manque, toutefois, quelque peu de clarté. Seules les normes légales ayant été déclarées nulles et non avenues par la cour constitutionnelles ne seront pas appliquées. La phrase veut-elle dire qu'aucune législation ou décision administrative contraire à une interprétation de la constitution n'est possible ? Même si « l'Etat n'a pas le pouvoir » d'adopter tels actes, ils ne seront pas automatiquement dépourvus d'effet, mais uniquement après un arrêt de la cour constitutionnelle.

64. En ce qui concerne l'entrée en vigueur des décisions (article 93.2), veuillez également vous reporter au commentaire relatif à l'article 140.1 du projet de loi portant réforme de la constitution ci-dessus.

65. Pour ce qui a trait aux conséquences, pour les rapports juridiques, de l'annulation d'une loi sur laquelle ils étaient fondés, la solution habituelle est que les rapports juridiques auxquels il a déjà été mis fin demeurent inchangés. Il est également d'usage que les

condamnations pénales fondées sur le texte inconstitutionnel soient révisées dans un délai donné. Ces principes devraient être introduits dans le projet de réforme.

Article 96 – Révision d’un arrêt et d’un avis consultatif

66. La réouverture d’une affaire en cas de découverte de nouvelles circonstances est extrêmement inhabituelle pour les cours constitutionnelles. L’article 96 est également contraire à l’article 135.3 de la loi portant réforme de la constitution, selon lequel « la cour constitutionnelle exercera son activité à l’initiative des personnes disposant du droit de saisine comme prévu par la loi sur la cour constitutionnelle ». La cour elle-même ne figure pas parmi ces personnes. Si la cour se voit attribuer le pouvoir de réviser ses propres arrêts lorsque de nouvelles circonstances apparaissent, ou lorsque les dispositions sur lesquelles la cour a fondé un arrêt précédent viennent à changer, le rôle de la cour au sein du système constitutionnel pourrait en être modifié. En outre, plusieurs points doivent être éclaircis : quelles sont les conditions de cette possibilité, quelle est la relation du « nouvel » arrêt de la cour constitutionnelle par rapport à la décision antérieure, qu’en est-il de l’autorité de la chose jugée, etc.

Article 100

67. Sans doute, l’exécution des arrêts de la cour constitutionnelle constitue-t-elle un problème grave, ainsi qu’un indicateur de la situation actuelle de la constitutionnalité et de la culture constitutionnelle de l’Etat en question. Toutefois les dispositions de ces articles sont trop vagues. Elles confèrent des pouvoirs non précisés à la cour constitutionnelle et font référence à des dispositions juridiques non spécifiées.

68. Le fait de reconnaître à tout individu alléguant avoir subi un dommage en conséquence d’un texte de loi un droit à indemnisation n’est pas sans risque (article 100.2). Si, dans un processus de contrôle *in abstracto* de la norme, une loi est annulée, les tribunaux peuvent être saisis de centaines de milliers de demandes. Quelle est l’intention réelle des auteurs du projet ? Les « dispositions de la loi », qui régiront les dommages, seront extrêmement restrictives.

Articles 100-102 – L’exécution des arrêts et des avis consultatifs

69. De manière générale, les cours constitutionnelles ne disposent pas (en principe) de leurs propres systèmes d’exécution des jugements concernant la constitutionnalité des actes normatifs contestés du fait du caractère exécutoire de plein droit de leurs arrêts (les actes normatifs contestés deviendront nuls et non avenue à compter du jour de leur publication dans le journal officiel). Le principe de l’état de droit requiert que les arrêts de la cour constitutionnelle soient respectés et mis en œuvre par d’autres organes de l’Etat. Si des décisions doivent être exécutées par d’autres organes de l’Etat, il y va de l’état de constitutionnalité que les décisions d’une cour constitutionnelle soient respectées.

70. Les articles 100-102 du projet de loi confèrent à la cour constitutionnelle le droit de fixer les conditions dans lesquelles les arrêts et avis consultatifs seront exécutés, ainsi que celles du contrôle sur leur application (article 102). Dans la mesure où une personne n’appliquera pas un arrêt de la cour constitutionnelle, en vertu de l’article 107, une amende équivalant à 25 fois le salaire minimum lui sera infligée (à titre de responsabilité administrative). En prenant en considération les effets *erga omnes* des arrêts de la cour constitutionnelle (article 93.1 du

projet de loi) certaines questions concernant l'efficacité de ce système peuvent être soulevées. La cour constitutionnelle aura-t-elle une capacité suffisante pour assurer le suivi, contrôler et évaluer l'exécution de ses arrêts « sur l'ensemble du territoire » ? Qui agira au nom de la cour constitutionnelle dans ce domaine et combien de temps ?

Article 104

71. Ce pouvoir de la cour constitutionnelle ne fait pas partie de ses compétences judiciaires (article 4 du projet de loi, et sa conséquence n'est pas un arrêt exécutoire ou un avis consultatif. Le libellé actuel de la disposition définissant cette compétence paraît inapproprié. La « formule » a toutefois quelque chose à voir avec l'institution du « défaut de législation inconstitutionnel » tel que prévu par le droit hongrois ou, à certains égards, avec le système allemand de l'*Unvereinbarkeit mit der Verfassung*. Au lieu d'évaluer simplement une instance et l'obligation incombant à celle-ci d'informer la cour des mesures prises, il serait plus efficace d'octroyer à la cour constitutionnelle le pouvoir de contraindre le législateur à adopter le texte législatif ou réglementaire dans les délais prévus par la cour constitutionnelle. Ainsi que le montre l'expérience hongroise, sur la base de cette compétence, la cour peut également formuler des suggestions quant à la manière de combler, de manière constitutionnelle, une lacune législative, ou de compléter une norme existante ; en d'autres termes, la cour peut déterminer le contenu du texte à adopter.

72. Dans le cas de l'institution d'une « omission inconstitutionnelle », la question se pose de savoir qui sera en droit d'engager la procédure. Il est probable qu'en temps qu'organe juridictionnel, la cour constitutionnelle ne devrait probablement pas entamer la procédure d'elle-même. (La cour constitutionnelle hongroise dispose de ce pouvoir, mais elle n'en a jamais usé. D'autre part, il est fréquemment advenu que la cour ait étendu des affaires de contrôle de normes par des enquêtes concernant le fait de savoir si, dans le domaine en question, le législateur a omis d'adopter les dispositions nécessaires à la mise en œuvre d'un droit constitutionnel).

Article 105

73. En ce qui concerne les rapports concernant l'exercice de la juridiction constitutionnelle, voir le commentaire relatif à l'article 11 ci-dessus.

Articles 109-110

74. L'interprétation s'imposant à tous des dispositions constitutionnelles est indubitablement une compétence importante et utile d'une cour constitutionnelle. Il est essentiel que la loi sur la cour constitutionnelle prévoie le caractère obligatoire des arrêts interprétatifs de la cour constitutionnelle. Ceci élimine la totalité des problèmes bien connus concernant la compatibilité de la fonction judiciaire avec un rôle de conseil. La fonction judiciaire de la cour constitutionnelle peut toutefois être mise en danger si la cour est impliquée dans le processus politique. Même s'il est établi que la cour a rendu l'arrêt définitif, les saisines concernant l'interprétation de la constitution pourraient avoir pour effet de conférer à la cour une responsabilité politique trop importante. Ainsi, la recevabilité de la saisine pourrait être liée par des conditions plus restrictives. En vertu de l'article 109.1.d, une saisine n'est recevable qu'en cas de nécessité. Ainsi, les points a) à c) ne contiennent-ils que des exemples. Il est suggéré d'exiger l'existence d'un *problème concret de droit constitutionnel* en lieu et place d'une affaire pendante devant une juridiction ou une quelconque autre autorité. Ce

problème concret engloberait également ceux identifiés lors de la préparation d'un texte de loi ou d'un traité. D'autre part, cette exigence réduirait le recours à la cour constitutionnelle dans le but de légitimer des actes politiques indéterminés. Actuellement, le texte du paragraphe b) n'exclut pas telle utilisation.

75. La compétence en matière d'élimination des contradictions constitutionnelles confère à la cour constitutionnelle un certain nombre de pouvoirs qui doivent être maniés avec la plus grande précaution afin de ne pas abolir la barrière entre l'interprétation et l'écriture de la constitution. Il est possible d'octroyer à la cour constitutionnelle le droit de supprimer les contradictions de la constitution, mais uniquement dans la mesure où cela demeure possible par le biais de l'interprétation.

76. L'interprétation de la constitution par la cour constitutionnelle s'impose à tous. Cela signifie qu'un arrêt équivaut à une norme juridique, plus précisément, à une norme constitutionnelle. Par conséquent, le problème constitutionnel auquel il est fait référence dans la saisine doit être formulé de manière à ce qu'il soit possible d'y répondre par une décision à caractère général, susceptible d'être appliquée à l'avenir dans tous les cas. Il s'agit d'un autre aspect de la nécessité d'un problème concret : cette dernière disposition fait référence au caractère concret du problème juridique, mais pas au fait que la cour constitutionnelle doit être utilisée pour trancher un problème politique concret. L'arrêt apporte toujours une réponse à caractère général. En d'autres termes, « l'interprétation *in abstracto* de la constitution » n'est pas abstraite en ce qui concerne l'affaire et le problème ayant conduit le ou les auteur(s) de la saisine, à se pourvoir devant la cour constitutionnelle. L'arrêt est abstrait en ce qui concerne le *résultat* de l'interprétation : la norme générale énoncée dans l'arrêt.

Articles 111-114

77. Suite à la suggestion radicale exposée concernant la suppression de l'article 135.1.e du projet portant réforme de la constitution, ceci devrait être également vrai pour le chapitre XIX de la loi sur la cour constitutionnelle. Suite à la suggestion moins radicale exposée ci-dessus, c'est-à-dire, le maintien de l'article 135.1.e, avec la correction suivante : « formule des avis consultatifs concernant la correspondance des initiatives de révision de la constitution par rapport aux principes fondamentaux de la constitution », le chapitre XIX serait maintenu. Toutefois, dans ce cas, il faut noter que l'article 113.4, qui stipule que « dans le cas où l'avis consultatif de la cour constitutionnelle est négatif, ou lorsqu'il met en lumière la violation d'autres dispositions fondamentales de la constitution, ainsi que l'uniformité en matière constitutionnelle, le parlement ne peut examiner le projet de loi présenté », prévoit une exception à la règle générale de l'article 94, selon laquelle « les avis consultatifs de la cour constitutionnelle auront force obligatoire ».

Article 119

78. S'agit-il d'une traduction inexacte, ou les actes normatifs « devant être adoptés » peuvent-ils être contestés par le biais d'une exception d'inconstitutionnalité ? Faut-il comprendre « devant être appliqué » ?

Articles 120-122

79. La disposition proposée est très complexe. La certification par la cour ou par une quelconque autorité, l'information de l'autorité concernant la saisine, ainsi que les dommages (article 122.3) pourraient être évités si la cour, ou l'autorité devant laquelle l'affaire est pendante, est obligée de communiquer l'exception à la cour constitutionnelle à la demande de la partie. En vertu de l'article 118.2, tel est le cas en ce qui concerne les tribunaux. La disposition doit être étendue à toutes les autorités. Au lieu de soumettre la suspension de l'affaire à la discrétion de la juridiction ou de l'autorité, la suspension devrait être obligatoire. La procédure pourrait être poursuivie uniquement en ce qui concerne les parties à l'affaire (le cas échéant) non concernées par la norme légale concernée. La décision définitive pourrait, naturellement, être prise uniquement après que l'arrêt de la cour constitutionnelle a été adopté.

IV. Conclusions

80. Le projet constitue une bonne base de discussion. Cependant, plusieurs points devaient être réglés par les auteurs du texte, et notamment les suivants : le projet a pour conséquence un basculement des garanties constitutionnelles pour la justice constitutionnelle vers une réglementation en loi ordinaire. Les questions telles que la liste des personnes susceptibles de saisir la cour constitutionnelle, ou des immunités des juges de la cour devraient être régies par la constitution. D'autre part, le projet comporte de trop nombreux détails de procédure qui relèvent plutôt des règles de procédure interne du tribunal que du niveau de droit. Autrement, une intervention du parlement, avec le risque d'interférences politiques dans les activités de la cour, serait nécessaire pour modifier même le point le plus minime de la procédure de la cour.

81. Un certain nombre de pouvoirs, tels que la vérification des circonstances justifiant la dissolution du parlement ou les avis sur les réformes de la constitution risquaient d'attirer la cour dans le champ politique et devraient être supprimés du projet. Les dispositions relatives à la possibilité pour les individus d'interjeter appel pourraient être formulées plus clairement, en particulier en ce qui concerne les effets des décisions dans ce type d'instance, ainsi que la procédure à suivre (les décisions à prendre par les chambres et pas uniquement par la cour en assemblée plénière).