

SUR LES EFFETS JURIDIQUES DES LOIS D'APPROBATION OU DE REJET DES ORDONNANCES DU GOUVERNEMENT

Lucian CHIRIAC*

ABSTRACT: *In our constitutional system, the government ordinances are issued under a legislative delegation, a delegation by law also called statutory delegation, from Parliament to Government, regarding ordinances through empowerment (those issued under certain enabling laws) or under a Constitutional delegation (emergency ordinances). The Government ordinances that need to be approved (only enabling ordinances with all the emergency ordinances), as a result of Parliament's approval become rules and regulations adopted by law, being absorbed by law and thus losing their own identity, while ordinances rejected by law, respectively those that are not subject to the approval of Parliament shall remain administrative acts.*

KEYWORDS: *Government Ordinances, Law, Effects, Law Approving, Law to Refuze*

JEL CLASSIFICATION: *K 10*

I. La délégation législative. Conformément à l'article 1, alinéa (4) de la Constitution roumaine révisée en 2003, « L'État est organisé conformément au principe de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs - législatif, exécutif et judiciaire - dans le cadre de la démocratie constitutionnelle ». Le principe de séparation des pouvoirs, proclamé avec une intuition magistrale par John Locke (1632-1704) dans son essai du livre *The Second Treaties on Civil Government*, rattaché pour toujours au concept d'Etat démocratique par Charles de Secondat, baron de la Brède et de Montesquieu (1689-1755) dans son livre *De l'esprit des lois*, a acquis un caractère atténué avec l'invocation de l'ajout « séparations par la collaboration »¹. En outre, avec la mise en œuvre dans la pratique d'Etat du principe de « collaboration des pouvoirs » a commencé aussi l'immixtion du pouvoir exécutif dans la vie parlementaire ou judiciaire, même si l'hypocrisie politique ne reconnaît pas ouvertement sa tentative de limiter ou de supprimer les autres pouvoirs².

Il est indéniable, à la lumière de la nouvelle Constitution roumaine, révisée et en vigueur aujourd'hui, que conformément à l'art. 61, premier alinéa, le Parlement est

* Maître de conférences, Université « Petru Maior » Tîrgu Mureș, Roumanie.

¹ Voir Ion Deleanu „Separația puterilor în stat” (« La séparation des pouvoirs dans l'Etat), Revue „Dreptul” no 2-3/1991, pp. 15-21. Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida „Constituția României – comentată și adnotată” (« La Constitution roumaine – commentée et annotée), Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, Bucarest, 1992, pp. 133-137.

² Voir Florin Vasilescu „Separația puterilor în regimurile politice contemporane” (La séparation des pouvoirs dans les régimes politiques européens), Revue „Dreptul” no 8/1990, p. 7 et suivantes

l'unique autorité législative du pays. Parfois, à cause de certaines actions sociales, économiques et politiques ayant caractère d'urgence, l'exécutif est appelé à intervenir dans la sphère de l'activité législative, sans que cela mène pourtant à « la limitation ou la suppression des autres pouvoirs » ou à la mise en place d'un contrôle du Parlement sur l'exécutif. L'acceptation de cette thèse est particulièrement reflétée dans la formulation toujours actuelle de Montesquieu selon laquelle « ces trois pouvoirs seront forcés d'aller de concert »³.

Conformément à l'art. 2, premier alinéa de la Constitution roumaine révisée, la souveraineté nationale appartient au peuple roumain qui l'exerce par ses organes représentatifs, ainsi que par référendum. Si l'organe représentatif suprême du peuple roumain est le Parlement, consacré institutionnellement comme unique autorité législative du pays, *a fortiori*, la loi devient son apanage exclusif, ce qui montre qu'en vue de la représentation, la nation lui confie, à titre temporaire, jusqu'aux prochaines élections libres, le droit de légiférer.⁴

Cette réalité objective juridique a subi un changement important, d'une part par l'autorisation conférée au Parlement, à travers la Constitution, de déléguer dans certaines conditions et circonstances, une partie de son attribut législatif au pouvoir exécutif⁵ et, d'autre part, par la faculté législative que la Constitution délègue directement au Gouvernement à travers « la délégation constitutionnelle ».

La littérature juridique a tenté d'expliquer l'institution de la délégation législative et a cherché son fondement scientifique: l'analogie avec le pouvoir du chef d'Etat de déclarer la guerre, l'identité avec l'état de guerre, la coutume ou l'usage contraire à la loi, la légitime défense, l'état d'urgence, la compétence exceptionnelle du pouvoir exécutif, la délégation législative présumée, *negotiorum gestor* (la nécessité de l'Etat - le Gouvernement travaille dans une telle situation en tant que *negotiorum gestor* de la part du pouvoir législatif)⁶.

Il est reconnu que l'attribut législatif conféré par la Constitution au Parlement est général et illimité. En outre, il est évident que si la Constitution a délégué ce pouvoir au Parlement, en conformité avec le principe *delegata potestas non delegatur*, ce dernier n'a plus, théoriquement, aucune possibilité de transférer une partie de l'exercice législatif à un autre organe. Néanmoins, le grand auteur français Léon Duguit y a trouvé un argument, en lançant l'hypothèse selon laquelle en temps de guerre ou en toute autre circonstance exceptionnelle, lorsque le pouvoir législatif ne peut pas exercer ses droits, le droit public admet l'existence de ce qu'il appelle les droits de nécessité, à savoir le droit du chef d'Etat de prendre, en l'absence de la représentation nationale, à travers des décrets-lois, toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder et protéger les intérêts de

³ Voir la citation in Alexandru E. Silviu „Regulamentul administrativ” (« Le règlement administratif »), Tipografia „Revista Geniului”, Bucarest, Cotroceni VI, 1934, p. 12

⁴ Voir Paul Negulescu, George Alexianu „Tratat de drept public” (« Traité de droit public »), tome I, Casa Școalelor, Bucarest, 1942, p. 268

⁵ Voir Ioan Muraru, Mihai Constantinescu „Ordonanța guvernamentală – doctrină și jurisprudență” («L'ordonnance du Gouvernement – doctrine et jurisprudence »), Lumina Lex, Bucarest, 2000, p. 21

⁶ Voir Toma N. Riconți, „Contribuțiuni la studiul decretelor-legi și regimul dictaturei” («Contributions à l'étude des décrets-lois et le régime de la dictature »), Imprimeria Penitenciarului Văcărești, Bucarest, 1931, pp. 24-31.

l'Etat dans le cas où ces intérêts seraient compromis par le retard dans la prise de mesures⁷.

La littérature juridique roumaine de l'entre deux guerres s'est montrée plus que préoccupée de cette institution du droit public lorsqu'elle discutait sur le fondement juridique du pouvoir de réglementation de l'exécutif. A cet effet, deux théories ont été formulées: *la théorie du mandat* (de la délégation) *législatif*, qui avait une variante par la mise en question du phénomène de la limitation, la délégation de matières, l'abandon de certaines matières à la tâche de l'exécutif; *la théorie de la propre compétence - iure proprio*, où le règlement administratif était vu comme un acte législatif, en vertu du mandat reçu par le pouvoir réglementaire de la loi, mais on constate que cette théorie découle du principe de la séparation des pouvoirs ou de la répartition des compétences⁸.

La Constitution de 1991, reconnaissant la nécessité de la mise en œuvre rapide de quelques changements exigés par l'évolution et les aspirations de la société roumaine, a confié à l'exécutif une certaine implication dans l'exercice de la fonction législative mais, d'une manière distincte par rapport à celle réglementaire – proprement-dite et principale prévue par l'art. 108 de la Constitution. Ainsi, par l'art. 115 de la Constitution révisée, le monopole législatif du Parlement disparaît⁹ et le dualisme législatif constitutionnel est institué, à travers l'assimilation dans notre système constitutionnel de l'institution de la délégation législative.

Mais, en réalité, le Parlement roumain ne perd jamais son pouvoir de légifération lorsque la loi d'habilitation est en vigueur, même pas temporairement, ayant la possibilité, contrairement à celui français, de reprendre à tout moment ses attributs de la fonction législative déléguée.

Ce mandat spécial de l'exécutif est nommé en termes constitutionnels *délégation législative* (article 115 de la Constitution)¹⁰.

Les articles 108 et 115 de la Constitution roumaine révisée établissent d'une part le régime de la délégation législative qui engage le Gouvernement¹¹, et, d'autre part, séparément, à l'art. 93 de la Constitution, sont régis l'état de siège et l'état d'urgence pour l'institution du Président¹².

Ce régime de la délégation législative n'est pas spécifique uniquement à notre Constitution, mais il est connu dans d'autres pays aussi, en particulier dans les pays ayant des constitutions rigides.

⁷ Voir Toma N. Riconti, *op.cit.*, p. 14, cité par Léon Duguit.

⁸ Voir Alexandru E. Silvian, *op.cit.*, pp. 21-31.

⁹ Voir Tudor Drăganu, „*Introducere în teoria și practica statului de drept*” (« Introduction à la théorie et à la pratique de l'Etat de droit »), Dacia, Cluj Napoca, 1992, pp. 86-90.

¹⁰ Sur la délégation législative, voir Tudor Drăganu, „*Drept constituțional și instituții politice – tratat elementar*”, „Lumina Lex”, Bucarest, vol. II, 1998, pp. 133-143; Ioan Muraru și Mihai Constantinescu, „*Ordonanța guvernamentală – doctrină și jurisprudență*” (« L'ordonnance du gouvernement – doctrine et jurisprudence »), p. 43 et suivantes; Emil Boc, „*Delegarea legislativă în sistemul constituțional românesc*” (« La délégation législative dans le système constitutionnel roumain », in „*Revista Transilvană de Științe Administrative*”, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj Napoca, no 1(2)/1999, p. 173.

¹¹ C'est un cas d'extension des limites du pouvoir exécutif dans le domaine du pouvoir législatif – Voir à ce sujet Pierre Henri Chalvidan, et Christine Houteer, « *Droit administratif – manuel pratique* », Nathan Université, 1995, p. 156

¹² Voir Tudor Drăganu, „*Drept constituțional și instituții politice – tratat elementar*” (« Droit constitutionnel et institutions politiques – traité de base »), vol. II, 1998, pp. 133-143.

Dans le système des pays ayant des *constitutions souples*, comme l'Angleterre par exemple, un tel « mandat constitutionnel » n'est pas strictement réglementé, car les pouvoirs du Parlement ne sont pas limités par de normes juridiques d'une valeur supérieure à celle des lois ordinaires. Ainsi, le Parlement peut déléguer à tout moment au Gouvernement n'importe quelle de ses attributions pour faire face à un éventuel état exceptionnel¹³. La législation déléguée (ou secondaire) est une loi faite par les ministres en vertu des pouvoirs qui leur sont conférés par la loi parlementaire (législation primaire). Cette législation déléguée produit des effets juridiques équivalents à la législation primaire, même si les ministres peuvent être appelés à répondre devant les instances judiciaires si la loi n'est pas fondée sur les pouvoirs délégués par les lois adoptées par le Parlement. En règle générale, en Angleterre, la législation déléguée est adoptée sous la forme d'arrêtés ministériels, de décrets du conseil et de codes de pratique. Les adeptes de la législation déléguée sont d'avis qu'elle est un moyen efficace pour dégrever le Parlement, en particulier pour régler les cas non controversés, tandis que les critiques la considèrent une augmentation du danger d'« autonomie législative » de l'exécutif par rapport au Parlement (on a considéré que des problèmes importants, comme l'immigration, bien que controversés, ont été discutés dans la législation déléguée)¹⁴.

Pour les pays ayant des *constitutions rigides*, l'élasticité de la Constitution disparaît et restent à appliquer les limites strictes que la Constitution même définit.

La Constitution de la Roumanie, rigide elle aussi, établit les limites de fond et de forme de la délégation législative, dans certaines conditions expressément prévues, avec ou sans l'approbation ultérieure du Parlement.

Pour que le Gouvernement puisse exercer son mandat général de mise en œuvre de la politique intérieure et extérieure du pays, ainsi que la direction générale de l'administration publique, conformément à son programme de gouvernement (art. 102), la Constitution a établi qu'il peut émettre des ordonnances. Comme le montre la doctrine, « vu que les états de crise sont inévitables dans la vie de toute communauté humaine organisée, l'idée d'état de droit exige qu'ils trouvent des réglementations appropriées dans le texte même des constitutions, à chaque fois qu'ils ont un caractère rigide. Seulement ainsi peuvent être éloignées les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées par la pratique de la délégation au nom du gouvernement, de certains pouvoirs du Parlement »¹⁵. L'institution de la délégation législative¹⁶ vise à résoudre certaines questions de politique législative par une catégorie spéciale d'actes du gouvernement, appelés ordonnances. Tout jugement sur le régime de la délégation législative doit partir de l'idée que le pouvoir du gouvernement d'émettre des ordonnances est un pouvoir délégué et non pas son propre pouvoir, compte tenu que la Constitution roumaine prévoit, à la différence des

¹³ *Ibidem*, p. 142

¹⁴ Voir Oxford, „Dicționar de politică” (« Dictionnaire de politique »), Univers Enciclopedic, Bucarest, 2001, p. 247.

¹⁵ Voir Ion Deleanu, „Drept constituțional și instituții politice” (« Droit constitutionnel et institutions politiques »), vol. II, 1992, p. 202.

¹⁶ Voir la Décision de la Cour Constitutionnelle no.146 du 25 mars 2004, publiée dans le Journal Officiel no 416 du 10 mai 2004.

autres constitutions rigides, que le Parlement est l'unique autorité législative du pays¹⁷.

Le fondement scientifique de la délégation législative, tel qu'on le retrouve dans la littérature de spécialité, a recouvert principalement deux arguments: a) la capacité pratique du Parlement et du Gouvernement de mettre en œuvre le processus de gouvernement, b) la crise constitutionnelle, fondée sur le péril public, l'urgence et l'efficacité¹⁸.

Ainsi, la Constitution de la Roumanie, outre le monopole législatif du Parlement, établit la délégation législative, par laquelle le gouvernement peut émettre des ordonnances en vertu d'une loi d'habilitation (simples) ou d'urgence¹⁹.

On pourrait dire que, « *la délégation législative signifie la délégation, pour une période limitée, d'une autre autorité à exercer les prérogatives législatives* »²⁰.

D'après la jurisprudence constitutionnelle, la délégation législative en vertu d'une loi d'habilitation signifie l'habilitation temporaire et conditionnée du Gouvernement à émettre des normes ayant force de loi, dont la valeur juridique est égale à la loi ordinaire, sous réserve d'être émises conformément aux prévisions constitutionnelles et des lois organiques en vigueur au moment de leur émission²¹.

D'autre part, la délégation constitutionnelle implique l'adoption directe et motivée des ordonnances d'urgence par le Gouvernement dans des situations extraordinaires, dont la réglementation ne peut pas être reportée, et seulement sous le contrôle parlementaire ultérieur.

Dans la littérature juridique on montre que la délégation législative est prévue dans la Constitution (article 115) et peut être conférée par une loi spéciale d'habilitation²²; on a affaire ainsi à une *délégation par la loi (légale)* ou à une *délégation* qui trouve sa source directe dans la norme constitutionnelle, appelée *délégation constitutionnelle*²³. Dans la première modalité de réalisation, la délégation législative, telle qu'elle est consacrée par la Constitution de la Roumanie, n'opère pas par elle-même, mais seulement par la loi d'habilitation. Dans la seconde modalité, les ordonnances d'urgence sont émises en vertu d'une délégation du Gouvernement, conférée directement par la Constitution, sans la nécessité d'une délégation contenue dans une loi spéciale d'habilitation²⁴.

¹⁷ Sur la délégation législative, voir la Décision du Plenum de la Cour Constitutionnelle no.1 du 17 janvier 1995 sur l'obligativité de ses décisions prononcées dans le contrôle de constitutionnalité in „*Curtea Constituțională - culegerea de decizii și hotărâri - 1995*” (« *La Cour Constitutionnelle - recueil de décisions et d'arrêts - 1995* », p. 665 et suivantes.

¹⁸ Voir Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, „*Ordonanța guvernamentală - doctrină și jurisprudență*” (« *L'ordonnance du gouvernement - doctrine et jurisprudence* »), p. 51.

¹⁹ Voir la Décision de la Cour Constitutionnelle no.838 du 27 mai 2009, publiée dans le Journal Officiel no.461 du 3 juillet 2009.

²⁰ Voir Ion Deleanu, „*Drept constituțional și instituții politice*” (« *Droit constitutionnel et institutions politiques* »), Editura Fundației "Chemarea", Iași, 1992, vol. II, p. 202.

²¹ Décision no.7 du 2 mars 1993 de la Cour Constitutionnelle in „*Culegere de decizii și hotărâri 1992-1993*”, R.A. “Monitorul Oficial”, Bucarest, 1994, p. 145 et suivantes; la Décision de la Cour Constitutionnelle no.6 du 17 janvier 1995, in „*Culegere de decizii și hotărâri 1995*” (« *Recueil de décisions et d'arrêts - 1995* »), R.A. “Monitorul Oficial”, Bucarest, 1997, p. 403; Ion Deleanu, *op.cit.*, vol. II, p. 202, et suivantes in „*Instituții și proceduri constituționale*” (« *Institutions et procédures constitutionnelles* »), vol.II, Editura “Servo Sat”, Arad, 1998, p. 326.

²² Voir Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, *op.cit.*, p. 202.

²³ Voir l'opinion séparée - premier point de la Décision de la Cour Constitutionnelle no 95 du 8 février 2006 publiée dans le Journal Officiel no.177 du 23 février 2006.

²⁴ Voir à ce sujet Tudor Drăganu, *op.cit.*, vol. II, 1998, pp. 141, 143.

Au sens de l'art. 146 lettre (d) de la Constitution roumaine, le terme «loi» fait référence à l'acte législatif adopté par le Parlement et promulgué par le Président de la Roumanie²⁵, tandis que le terme «ordonnance» comprend à la fois l'acte adopté par une loi d'habilitation et l'ordonnance d'urgence. La Cour Constitutionnelle, dans la motivation d'une décision, a considéré que par le terme d'«ordonnance» on comprend l'acte adopté par une délégation législative²⁶. D'où on peut tirer la conclusion que, probablement, le législateur de la constitution n'a pas eu l'intention de faire une distinction entre « la délégation par la loi» (parlementaire) et «la délégation constitutionnelle», donnant l'impression que l'ordonnance d'habilitation et l'ordonnance d'urgence sont à la fois des manifestations de la délégation législative²⁷. À cet égard, la Cour Constitutionnelle a apprécié dans sa jurisprudence que la délégation législative du Gouvernement d'émettre des ordonnances puisse opérer en vertu de la Constitution republiée, conformément à l'art. 115, alinéa (4) pour ce qui est des ordonnances d'urgence ou en vertu de la loi d'habilitation selon l'alinéa 1 du même article²⁸.

Evidemment, dans ce contexte on pourrait dire que seulement dans le cas de la loi d'habilitation on a affaire à une délégation législative proprement dite, à savoir «la délégation par la loi», tandis que dans le cas des ordonnances d'urgence, l'exécutif exerce une compétence propre, sans qu'il y ait une délégation de la part du législatif, conséquence de ce qu'on appelle «délégation constitutionnelle»²⁹.

A l'appui de l'opinion selon laquelle on aurait affaire à une délégation législative également dans le cas de l'ordonnance d'urgence³⁰, on pourrait invoquer l'idée que la soumission de l'ordonnance à l'approbation du Parlement serait l'expression de l'«initiative législative» du Gouvernement: ainsi, il déclencherait la procédure législative, ce qui ferait que jusqu'à la promulgation de la loi d'approbation, l'ordonnance soit retirée du circuit de contrôle de la constitutionnalité. Mais, jusqu'à la promulgation de la loi d'approbation, «l'ordonnance d'urgence» produit des effets juridiques propres, grâce à son caractère permanent³¹. Ce qui plus est, jusqu'à son approbation par le Parlement, une longue période de temps pourrait passer, en dépit de son caractère d'urgence, et compte tenu de ce qui a été dit ci-dessus, cela mènerait à son exclusion de

²⁵ Voir la Décision de la Cour Constitutionnelle no.79 du 14 juillet 1994, in „*Culegere de decizii și hotărâri – 1994*” («*Recueil de décisions et d'arrêts – 1994*»), p. 281 et suivantes.

²⁶ Voir la Décision de la Cour Constitutionnelle no. 89 du 3 octobre 1994 in „*Culegere de decizii și hotărâri – 1994*” («*Recueil de décisions et d'arrêts – 1994*»), p. 286; la Décision de la Cour Constitutionnelle no. 14 du 3 février 1995, in „*Culegere de decizii și hotărâri – 1995*” («*Recueil de décisions et d'arrêts – 1995*»), p. 423.

²⁷ La Cour Suprême de Justice a retenu que les ordonnances du Gouvernement, y compris les ordonnances d'urgence, sont des actes à caractère législatif, émises en vertu d'une délégation législative donnée par le Parlement au sens de l'art. 114 de la Constitution roumaine (sic!) – Voir la Décision de la C.S.J. no. 204 du 25 janvier 2000, in Theodor Mrejeru, Emanuel Albu, Adrian Vlad, „*Jurisprudența Curții Supreme de Justiție – Contencios Administrativ - 2000*” («*Jurisprudence de la Cour Suprême de Justice – Contentieux Administratif*»), R.A. „Monitorul Oficial”, Bucarest, 2002, pp. 917-918.

²⁸ Voir la Décision de la Cour Constitutionnelle no.120 du 16 mars 2004, publiée dans le Journal Officiel no. 269 du 5 avril 2004; la Décision de la Cour Constitutionnelle no.146 du 25 mars 2004, publiée dans le Journal Officiel no. 416 du 10 mai 2004.

²⁹ Voir l'opinion séparée à la Décision de la Cour Constitutionnelle no. 95 du 8 février 2006, publiée dans le Journal Officiel, no.177 du 23 février 2006

³⁰ L'article 115 de la Constitution roumaine est défini ayant comme objet la délégation législative, sans qu'aucune distinction soit faite entre la délégation législative et celle constitutionnelle.

³¹ Voir Tudor Drăganu, *op.cit.*, vol. II, 1998, p. 140.

tout contrôle. Une telle interprétation serait une véritable « aubaine » pour l'exécutif, qui dans nombreuses circonstances laisse percevoir « son appétit » de se subordonner le législatif. Ainsi, d'une part, l'ordonnance d'urgence ne peut pas être contrôlée, comme tout autre acte administratif, par le moyen de l'exception d'illégalité, en considérant qu'elle possède la force juridique d'une loi, mais, d'autre part, elle ne peut pas être contrôlée par voie d'exception d'inconstitutionnalité non plus, compte tenu du fait qu'elle n'a pas été approuvée par la loi, ce qui serait inacceptable³². Par ailleurs, l'art. 22 alinéa (2) de la Loi no. 24/2000 relative aux normes de technique législative pour l'élaboration des actes normatifs,³³ prévoit que « les ordonnances d'urgence entrent en vigueur à la date de leur publication dans le Journal Officiel de la Roumanie, Partie I, après saisine préalable de la Chambre compétente, si une date ultérieure n'est pas prévue dans leur contenu »; ainsi, dès leur entrée en vigueur, les ordonnances d'urgence peuvent être soumises à l'exception d'inconstitutionnalité.

Toutefois, étant donnée la distinction entraînée par le fait que dans un des cas le Parlement est l'auteur de la délégation, tandis que dans l'autre nous avons affaire à une compétence propre attribuée directement par la Constitution, on peut affirmer que la délégation peut être *législative* (parlementaire, par habilitation, par la loi) et *constitutionnelle* (directe).

Comme nous l'avons déjà montré, l'état de siège et l'état d'urgence institués afin de prévenir et de lutter contre les périls graves, de défendre le pays, la sécurité nationale ou la démocratie constitutionnelle, afin de limiter et d'éloigner les conséquences de certaines catastrophes, exigent à leur tour une « délégation législative » et sont réglementées séparément³⁴. L'acte normatif régissant cette situation juridique est l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement no. 1/1999 relative à l'état de siège et d'urgence³⁵. Lors de l'instauration de l'état de siège ou d'urgence (art. 93, alinéa (1) de la Constitution roumaine révisée), certaines attributions de l'administration publique centrale et locale passent dans la responsabilité des autorités civiles et militaires prévues dans le décret instituant l'état de siège ou d'urgence³⁶. Le décret du Président de la Roumanie instituant l'état de siège ou d'urgence est contresigné par le Premier ministre qui s'assume ainsi la responsabilité de la délégation législative vu que, selon l'art. 20, lettre (n) de l'Ordonnance d'Urgence no. 1/21 janvier 1999 relative à la mise en œuvre des mesures prévues dans le décret, les autorités civiles et militaires émettent des *ordonnances militaires*. Mais ce genre d'ordonnances sont différentes des ordonnances d'urgence ou des ordonnances émises en vertu d'une loi d'habilitation, bien qu'ils conservent leur caractère d'actes individuels ou réglementaires. Si les ordonnances militaires peuvent être soumises au contrôle de légalité des instances de contentieux administratif, vu les dispositions de l'art. 125 de la Constitution de la Roumanie de 1991 révisée, dans la mesure où elles ne relèvent pas de la catégorie des actes de commandement à caractère militaire, il est indéniable qu'elles ne peuvent pas faire l'objet du contrôle de constitutionnalité de la Cour Constitutionnelle³⁷.

³² Sur le contrôle de la constitutionnalité des ordonnances d'urgence, voir Tudor Drăganu, „*Drept constituțional și instituții politice*” (« *Droit constitutionnel et institutions politiques* »), 1993, vol. I, pp. 262-264.

³³ Publiée dans le Journal Officiel no 260 du 21 avril 2010.

³⁴ Voir Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, *op.cit.*, pp. 64-65.

³⁵ Publiée dans le Journal Officiel no. 22 du 21 janvier 1999, approuvée par la Loi no.453/2004

³⁶ Art. 7 alin. 1 de l'O.U.G. no.1/1999.

³⁷ Vu les prévisions de l'art. 146 et 147 de la Constitution roumaine de 1991 révisée.

La délégation législative, ayant un fondement commun, de nature constitutionnelle, ne peut pas être sous-déléguée, ce qui signifie qu'elle ne peut pas être transmise à d'autres organes, ni totalement ni en partie, et ne peut pas être transférée dans le contenu des autres actes ayant une force normative inférieure. Par conséquent, le Gouvernement transfère à tort, dans certains cas, des compétences de la sphère de réglementation de l'ordonnance dans la sphère de réglementation relative aux arrêtés du gouvernement. Toute modification, même minimale, apportée à une ordonnance, et d'autant plus à une ordonnance d'urgence, par arrêté du gouvernement, ne peut pas être justifiée par l'attribution du Gouvernement «d'organiser l'exécution des lois» (article 108, alinéa (2) de la Constitution)³⁸.

II. *La nature juridique des ordonnances.* Ce problème est largement mis en question dans la littérature juridique³⁹. Certains auteurs, sans faire aucune distinction, considèrent que l'ordonnance a un caractère spécifique d'acte administratif d'autorité, adopté en vertu d'une délégation législative accordée par le Parlement, même sans habilitation préalable dans certaines situations⁴⁰. D'autres auteurs, en essayant de nuancer la question, soutiennent que, tout en ayant affaire à des actes réglementaires du Gouvernement qui ont un caractère législatif, les ordonnances ne perdent pas leur caractère d'actes administratifs, comme tout acte juridique du gouvernement, mais une fois approuvées par le Parlement, elles passent de la sphère des actes de l'exécutif dans la sphère des actes du législateur⁴¹. Par conséquent, à la date de sa publication, l'ordonnance est un acte administratif normatif (acte réglementaire) et à partir de la date de sa ratification par le Parlement, elle ne peut plus être modifiée ou abrogée que par la loi⁴².

La Cour Constitutionnelle a considéré que le terme «loi» a plusieurs significations, selon la distinction qui existe entre le *critère formel* (organique) et *matériel* (relatif au contenu de la réglementation). En tant que telle, l'ordonnance – le montre l'instance constitutionnelle – ne représente pas une loi au sens formel (compte tenu donc de l'organe émetteur), mais s'avère un acte administratif du domaine de la loi, assimilé à elle par les effets qu'elle produit (d'après le critère matériel)⁴³.

De toute évidence, étant donnée la nature juridique de l'organe émetteur, les ordonnances peuvent être considérées uniquement des actes administratifs⁴⁴. Mais, selon

³⁸ L'autorisation donnée au Gouvernement de mettre à jour par un arrêté le montant de la somme établie auparavant par une ordonnance ou loi, s'avère une ingérence dans l'exercice de la délégation législative. Au sens contraire, voir la Décision no.252 du 12 juin 2003 de la Cour Constitutionnelle publiée dans le Journal Officiel no. 553 du 31 juillet 2003.

³⁹ Voir Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, *op.cit.*, p. 156 ; et suivantes – l'ordonnance est caractérisée comme un acte gouvernemental faisant partie de la sphère des rapports constitutionnels entre le Parlement et le Gouvernement.

⁴⁰ Voir Valentin I. Prisacaru, *op.cit.*, p. 84; Ioan Vida, „*Puterea executivă și administrația publică*” («*Le pouvoir exécutif et l'administration publique*», R.A. „Monitorul Oficial”, Bucarest, 1994, p. 101.

⁴¹ Voir Antonie Iorgovan, „*Tratat de drept administrativ*” («*Traité de droit administratif*»), vol. II, 1996, pp. 495-496.

⁴² Voir Ion Deleanu, *op.cit.*, p. 204.

⁴³ Voir la Décision de la Cour Constitutionnelle no.120 du 16 mars 2004, publiée dans le J. Of. no. 296 du 5 avril 2004. La Décision de la Cour Constitutionnelle no. 171 du 2 novembre 1999, publiée dans le J. Of. no. 603 du 9 décembre 1999

⁴⁴ Voir à cet effet, Tudor Drăganu, *op.cit.*, p. 155.

la procédure prévue au cours de leur adoption, les ordonnances peuvent d'une part conserver leur caractère d'acte administratif normatif (acte réglementaire) lorsqu'elles ne sont pas soumises à l'approbation du Parlement ou, d'autre part, elles peuvent acquérir une valeur de loi, par absorption, après l'approbation du Parlement⁴⁵.

Ainsi, on peut dire que les ordonnances qui ne nécessitent pas l'approbation du Parlement, sont et restent des actes administratifs, ayant la valeur juridique d'une loi ordinaire⁴⁶ et, en conséquence, peuvent être modifiées ou abrogées, après leur entrée en vigueur, par une autre ordonnance émise conformément à la Constitution, par une loi ordinaire ou par une loi organique. A partir de cette hypothèse, que les ordonnances sont et restent des actes réglementaires, dans la littérature juridique est née l'idée selon laquelle, dans ce cas, elles pourraient être contrôlées par les instances de droit commun ou de contentieux administratif, par voie d'exception d'illégalité, lorsqu'elles seraient contraires à une loi ordinaire ou organique, car, dans une telle situation, « les ordonnances du Gouvernement sont interprétées comme des actes normatifs que la Constitution n'assimile plus en termes d'effet juridique, aux lois auxquelles sont contraires »⁴⁷. La thèse est restée sans support législatif avec l'amendement apporté à la Loi no. 554/2004 du contentieux administratif par la Loi no. 262/2007 qui a établi que l'acte administratif normatif (acte réglementaire) ne fait pas l'objet de l'exception d'illégalité. Tout de même, il reste un principe le fait que les ordonnances, quelle que soit leur catégorie, ne peuvent pas être contrôlées par voie du contentieux administratif⁴⁸.

Ce nonobstant, de ce qui a été dit ci-dessus on peut conclure que les ordonnances émises en vertu d'une loi d'habilitation (avec ou sans approbation) ne peuvent pas agir en tant que lois spéciales par rapport aux lois organiques, mais ont ce caractère et produisent ces effets par rapport aux lois ordinaires, y compris les ordonnances soumises à l'approbation du Parlement. Pour identité de raisonnement - *eadem ratio, eadem ius* – nous considérons que les ordonnances émises en vertu d'une loi d'habilitation ne peuvent pas avoir la fonction de lois spéciales par rapport aux ordonnances d'urgence non plus.

Pour ce qui est des ordonnances d'urgence, la Cour Constitutionnelle a considéré qu'elles ne représentent pas une variété de l'ordonnance par habilitation, mais s'avèrent un autre acte normatif adopté par le Gouvernement en vertu d'une disposition constitutionnelle qui lui permet, sous le contrôle strict du Parlement, de faire face à des situations extraordinaires⁴⁹, dont la solution ne peut pas être reportée⁵⁰.

⁴⁵ Voir Dana Apostol Tofan, „Despre natura juridică și regimul juridic aplicabil ordonanțelor Guvernului” (« Sur la nature et le régime juridique applicable aux ordonnances du Gouvernement »), in „Revista de drept public”, no.1/1995, p. 97 – les ordonnances ont une double nature juridique, celle d'acte administratif normatif par rapport à l'autorité qui les émet et celle d'acte contenant des normes à pouvoir législatif, par rapport au contenu et à la procédure d'après laquelle sont émises ; la Décision de la Cour Constitutionnelle no. 377 du 25 mars 2008 publiée dans le J. Of. no. 336 du 30 avril 2008; la Décision de la Cour Constitutionnelle no.1257 du 7 octobre 2009 publiée dans le J. Of. no.758 du 6 novembre 2009. la Décision de la Cour Constitutionnelle no. 1634 du 3 décembre 2009, publiée dans le J. Of. no. 5 du 5 janvier 2010.

⁴⁶ Voir Tudor Drăganu, *op.cit.*, p. 157.

⁴⁷ Voir Tudor Drăganu, „Drept constituțional și instituții politice - tratat elementar” (« Droit constitutionnel et institutions politiques – traité de base »), 1998, vol. II, pp. 138-139.

⁴⁸ Art. 9 de la Loi no.554/2004 a été déclaré inconstitutionnel par la Décision de la Cour Constitutionnelle no. 660/2007, publiée dans le J. Of. no. 525/02.08.2007.

⁴⁹ Cas exceptionnel=situation extraordinaire=la nécessité et l'urgence de la réglementation

La situation extraordinaire est causée par l'urgence de la réglementation plus stricte du domaine concerné, en raison de la nécessité de promouvoir les principes de l'état de droit, démocratique et social, dans lequel la dignité humaine, la justice, le pluralisme politique et l'égalité entre les hommes représentent des valeurs suprêmes. Une telle situation exige l'adoption de solutions immédiates pour éviter une atteinte grave à l'intérêt politique.⁵¹

Les ordonnances sont des actes juridiques à caractère normatif⁵², émis par le Gouvernement, qui règlent dans un premier temps certaines relations socio-économiques ou modifient, complètent, abrogent certaines normes juridiques, mais seulement dans un « domaine susceptible de légifération » par loi ordinaire ou organique ou dans un « domaine légiféré » par une telle loi, dans lequel peut agir la force de réglementation d'une loi ordinaire ou organique⁵³, sauf dans les domaines expressément exceptés par la Constitution⁵⁴.

III. L'approbation des ordonnances. Dans le cas des ordonnances soumises à l'approbation du Parlement, soit que cette opération est exigée par la loi d'habilitation (les ordonnances par habilitation), soit par la Constitution (les ordonnances d'urgence), une fois approuvées (y compris les amendements), *leur contenu est absorbé* par les lois d'approbation, acquérant ainsi la valeur juridique d'une loi. Les ordonnances approuvées par le Parlement, cessent d'être des actes administratifs indépendants et deviennent, suite à l'approbation de l'autorité législative, des actes normatifs à caractère législatif, même si, pour des raisons de technique législative, à côté de la loi d'approbation sont conservés aussi les éléments d'identités attribués lors de leur adoption⁵⁵.

Après l'absorption, l'ordonnance ne peut plus être contestée pour inconstitutionnalité et, d'autant moins pour le fait d'avoir réglementé dans un domaine où elle n'a pas eu de compétence, mais seulement la loi par laquelle l'ordonnance a été approuvée. Une telle exception d'inconstitutionnalité - d'une ordonnance approuvée - doit être rejetée et l'effet d'absorption doit, à son tour, être reconnu par les normes de technique législative. Il s'ensuit que cette approche exige de compléter l'art. 29 de la Loi no. 47/1992 portant sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle avec un autre cas d'irrecevabilité.

Pour faciliter l'exercice législatif dans le cas qui nous occupe, un seul acte juridique doit rester après l'absorption, de sorte que l'ordonnance absorbée disparaisse. Une telle

⁵⁰ Voir la Décision de la Cour Constitutionnelle no. 120 du 16 mars 2004, publiée dans le J. Of. no. 296 du 5 avril 2004.

⁵¹ Voir la Décision de la Cour Constitutionnelle no. 67 du 3 février 2005, publiée dans le J. Of. no. 146 du 18.02.2005

⁵² Laissant place à l'alternative, Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida, *op.cit.*, p. 239 – affirmé : « dans la mesure où elle instaure des règles de droit, l'ordonnance est un acte à caractère normatif ».

⁵³ Voir in Ion Deleanu, *op.cit.*, p. 202.

⁵⁴ Voir l'art. 115 alinéa (6) de la Constitution roumaine, modifiée et complétée par la Loi de révision de la Constitution de la Roumanie no. 429/2003, republiée dans le J. Of. no.767 du 31 octobre 2003.

⁵⁵ Voir la Décision de la Cour Constitutionnelle no. 377 du 25 mars 2008, publiée dans le J. Of. no. 356 du 30 avril 2008; la Décision de la Cour Constitutionnelle no. 1257 du 7 octobre 2009, publiée dans le J. Of. no. 758 du 6 novembre 2009.

technique législative, avec les améliorations nécessaires, pourrait réduire sensiblement le nombre des actes normatifs.

L'organe administratif, principalement le Gouvernement, agit à travers des ordonnances dans un domaine de relations sociales qui incombent au Parlement et, par conséquent, par leur approbation, les effets juridiques sont inclus à la manifestation de volonté de l'organe législatif, respectivement de la loi. Nous pourrions définir ces manifestations de volonté, en empruntant un terme au droit administratif, « des approbations substitutives », étant donné que, dans ce cas, les effets de l'acte d'approbation remplacent les effets de l'acte approuvé⁵⁶.

Par conséquent, l'examen d'inconstitutionnalité, ne serait plus fait sur l'ordonnance, mais seulement sur la loi d'approbation. Une telle hypothèse de travail répondrait aussi à la thèse selon laquelle le dépassement des limites des compétences matérielles de réglementation par l'ordonnance peut être couvert par l'approbation même donnée par la loi.⁵⁷

Rejetées par la loi (art. 115 alinéa (5) de la Constitution), les ordonnances ne deviennent plus de lois, mais restent des actes administratifs à caractère législatif⁵⁸, qui cessent pourtant leurs effets à la date de l'entrée en vigueur de la loi qui les ont rejetées. Pourtant, même rejetées, il faut reconnaître les effets juridiques produits pendant qu'elles étaient en vigueur. D'ailleurs, par l'art. 115, alinéa (8) de la Constitution roumaine révisée, le Parlement a le droit de réglementer, par une loi d'approbation ou de rejet, le cas échéant, les mesures nécessaires visant les effets juridiques produits pendant la période d'application de l'ordonnance, à condition que le principe de non-rétroactivité des lois soit respecté.

Dans la littérature juridique française on montre que jusqu'à ce que le Parlement statue sur le projet de ratification, les ordonnances préservent leur caractéristique d'actes du pouvoir exécutif. La ratification a comme effet l'attribution à l'ordonnance la nature juridique d'une loi⁵⁹.

Ce qui se dégage finalement, c'est que le législateur roumain devrait adopter une thèse ayant valeur de principe et applicabilité générale, selon laquelle après l'approbation exercée par la délégation légale ou constitutionnelle, le phénomène d'absorption commence à opérer, de telle manière que seulement la loi d'approbation continue à produire des effets juridiques.

⁵⁶ Voir Tudor Drăganu „*Actele administrative și faptele asimilate lor supuse controlului judecătoresc potrivit legii no.1/1967* (« *Les actes administratifs et les faits assimilés soumis au contrôle judiciaire conformément à la loi no. 1/1967* »), Dacia, Cluj, 1970, p. 99.

⁵⁷ Voir la Décision de la Cour Constitutionnelle no. 783 du 12 mai 2009, publiée dans le J. Of. no. 404 du 15 juin 2009.

⁵⁸ Voir la Décision de la Cour Constitutionnelle no. 261 du 24 juin 2003, publiée dans le J. Of. no. 561 du 5 août 2003: « les ordonnances du Gouvernement émises en vertu d'une loi d'habilitation ont pouvoir législatif jusqu'à leur éventuel rejet par le Parlement ».

⁵⁹ Voir Jean Rivero, Jean Waline, *op.cit.*, p. 60.