

QUELQUES COMMENTAIRES SUR LES PRINCIPES INSCRITS DANS L'ART. 61 ALIN.1 DE LA CONSTITUTION DE LA ROUMANIE

Genoveva VRABIE*

ABSTRACT: *Art. 61, paragraph (1) of the Romanian Constitution registers two principles: 1) the Parliament is the supreme representative body of the Romanian people and 2) the Parliament is the sole legislative authority of the country. However, the first principle is contradicted by other constitutional and legal regulations, coming into conflict, in particular, with the requirements of the principle of separation of powers, while the second principle should be reconsidered and redefined given that Government expands its regulatory powers, adopting laws by assuming liability, or emergency ordinances in all areas, including those reserved for organic laws, and given that legal regulations that govern even more of our social relations are adopted abroad.*

KEYWORDS: *rule of law; regulatory powers; assuming liability; emergency ordinances.*

JEL CODE: *K 10*

1.1. Dans l'art. 61 alin. (1) de la Constitution de la Roumanie sont inscrits deux principes :

1) le Parlement est *l'organe représentatif suprême* du peuple roumain et

2) le Parlement est *l'unique autorité législative* du pays. Nous avons l'intention de présenter dans ce qui suit nos arguments sur l'infirmité du premier principe par d'autres réglementations constitutionnelles et légales, qui contredisent, surtout, les exigences du principe de la séparation des pouvoirs dans l'Etat, alors que le deuxième principe devrait être repensé et redéfini dans les conditions de l'extension des compétences normatives du Gouvernement, qui adopte des lois en assumant sa responsabilité ou des ordonnances d'urgence dans tous les domaines, inclusivement dans ceux qui sont réservés aux lois organiques, et de l'adoption, au-delà des *frontières du pays*, de règles juridiques gouvernant des relations sociales de plus en plus nombreuses.

1.2. En ce qui concerne la première affirmation de l'art. 61 alin.1, conformément à laquelle le Parlement est l'organe représentatif suprême, nous devons préciser que cette prévision est en contradiction évidente avec le principe inscrit dans l'art. 1 alin. 4 –

* Professeur, Université „Mihail Kogalniceanu”, Iași, ROUMANIE.

introduit à l'occasion de la révision de la Constitution¹ - conformément auquel « l'État est organisé selon le principe de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs – législatif, exécutif et judiciaire – au cadre de la démocratie constitutionnelle ». Si nous admettons, et nous devons l'admettre, que le pouvoir étatique est organisé en conformité avec le principe de la séparation des pouvoirs dans l'Etat, on ne peut plus concevoir un système organisationnel politique où une autorité est supra -ordonnée, sans nier l'essence même du principe susmentionné, qui dès lors qu'il a été créé, et aujourd'hui encore – après une évolution de plus de deux siècles et demie – a pour but la limitation du POUVOIR², l'équilibre des pouvoirs, fait réalisé par le *contrôle réciproque*, non pas par la subordination d'un pouvoir à l'autre. L'un des pouvoirs ne peut pas être « suprême » par rapport aux autres sans contredire la raison pour laquelle ce principe³ a été mis à la base de l'organisation politico-étatique.

Une interprétation systématique des textes constitutionnels et légaux qui réglementent l'élection directe du Président de la Roumanie (art. 81 alin. 1 et la Loi n^o 370/2004)⁴ et de ceux qui réglemente l'élection des députés et des sénateurs (art. 62 de la Constitution de la Roumanie et la Loi n^o 35/2008⁵) nous dévoile le fait que les deux autorités sont directement représentatives, tout comme certaines autorités locales directement représentatives elles aussi : les conseils départementaux, le président du conseil départemental, les conseils municipaux, les conseils communaux et les maires. Vu que l'institution présidentielle, comme partie du pouvoir exécutif, doit agir conformément au principe de la séparation des pouvoirs dans l'Etat, donc le problème de la subordination ne peut pas être posé, faut-il comprendre que le pouvoir constituant a voulu mettre en évidence la position « suprême » du Parlement par rapport aux autorités locales seulement ? Alors ce fait ne serait-il pas en contradiction avec le principe de l'autonomie locale inscrit dans l'art. 120 de la loi fondamentale ? À Notre avis la réponse est affirmative. Il ne faut pas admettre la hiérarchisation des pouvoirs ; le principe de la séparation des pouvoirs dans l'État ne nous le permet pas. L'interprétation logique et téléologique de la Constitution, réglementant les leviers du contrôle réciproque entre les pouvoirs⁶ (la motion de censure, dans l'art. 113, 114, la dissolution du Parlement, dans l'art.89, le contrôle de la constitutionnalité des lois dans l'art. 146-147 etc. et le contrôle judiciaire des actes administratifs des autorités publiques, dans l'art. 126 alin.6), ne nous le permet pas non plus. Il en est de même de l'art. 148 alin. 4 où l'on établit des charges *égales* pour la garantie des obligations résultées de l'adhésion de l'Etat roumain à l'Union européenne pour les trois pouvoirs. C'est ainsi que dans l'article susmentionné on prévoit : « Le Parlement, le Président de la Roumanie, le Gouvernement et l'autorité

¹ Voir la loi de révision de la Constitution de la Roumanie n^o 429 /2003, publiée dans *Monitorul Oficial al României*, I^{re} Partie, n^o 758 du 29 oct. 2003.

² « Le pouvoir arrête le pouvoir » a affirmé Montesquieu dans ce sens.

³ Le fait qu'il y a d'autres États dont les lois fondamentales contiennent une prévision semblable ou identique à celle que nous sommes en train de commenter ne justifie pas, à notre avis, le maintien d'un principe infirmé par les normes constitutionnelles elles-mêmes

⁴Publiée dans *Monitorul Oficial al României*, I^{re} Partie, n^o 698 du 3 sept. 2009.

⁵ Publiée dans *Monitorul Oficial al României*, I^{re} partie, n^o 196 du 13 mars 2008.

⁶ Dans le contexte, nous faisons abstraction des discussions de la doctrine sur le thème du nombre des « pouvoirs » et de leur identification. Sur ce problème, voir Genoveva VRABIE, *L'idée de la séparation et la trinité des pouvoirs aujourd'hui*, in <<Le régime politique et constitutionnel de la Roumanie post-décembriste>>, Institutul European, Iași, pp. 315-330.

judiciaire garantissent l'accomplissement des obligations résultées de l'acte d'adhésion et des dispositions de l'alinéa (2)».

La *conclusion* que l'on dégage de ce que nous venons d'affirmer est unique : lors d'une future révision de la Constitution *il faut renoncer à l'adjectif « suprême »*. Il faut le faire d'autant plus que dans d'autres constitutions des Etats membres de l'Union Européenne l'adjectif « suprême » n'est pas utilisé pour le Parlement, même si dans plusieurs lois fondamentales l'idée de la souveraineté parlementaire survit d'une manière ou d'une autre.

2.1. Quant au deuxième principe inscrit dans l'art. 61 alin. 1 deuxième phrase - le Parlement est ... « l'unique autorité législative du pays » - nous aimerions tout d'abord rappeler quelques problèmes soulevés par le langage *technique* utilisé dans la Constitution, dans les lois et la doctrine, ainsi que par le langage commun, marqués par une relative confusion entre l'activité de « légiférer » qui est propre au Parlement et l'activité normative juridique exercée par bien d'autres autorités, premièrement par le Gouvernement.

En essayant de simplifier et de systématiser les développements sur ce thème, nous devons tout d'abord rappeler que le syntagme utilisé dans le texte mentionné – *autorité législative* – signifie en même temps que la structure étatique à laquelle il se rapporte est *l'auteur* d'une certaine forme de réglementation juridique – de la « loi » - et le fait que le Parlement est « une autorité » dans ce domaine, l'unique autorité, investie comme telle par la loi fondamentale. Nous croyons que c'est la conséquence naturelle de la mise du principe de la séparation des pouvoirs dans l'Etat à la base de l'organisation des pouvoirs publics, ce qui fait que chacune des trois fonctions fondamentales de l'Etat – législative, exécutive, juridictionnelle – revient à titre principal (mais pas exclusif) à une autorité (« pouvoir ») distincte.⁷

Il faut rappeler ensuite que le Parlement adopte des *lois*, mais que la notion de loi est utilisée avec plusieurs sens même dans la Constitution. C'est ainsi que, dans la 3^e Section du Chapitre I du Titre III, on utilise, par exemple, la notion de loi au sens restreint, ne réglementant qu'un certain acte normatif, à savoir celui qui a été adopté par le Parlement, conformément à une procédure qui y est établie, alors que l'art. 1 alin.5 du Titre I nous renvoie à tous les actes normatifs-juridiques, quel que soit leur auteur, utilisant donc la notion de loi au sens large.

Mais la notion de loi n'est pas la seule qui ait plusieurs sens ; il en est de même de *légifération*, qui, dans la 3^e Section du Chapitre I du Titre III ne signifie que l'activité de création des lois comme actes normatifs qui proviennent du Parlement de la Roumanie, alors que dans le langage utilisé par la Loi n^o 24/2000⁸ et non seulement, le syntagme « activité de légifération » couvre une sphère de beaucoup plus large, à savoir celle de toutes les procédures d'adoption de certains actes normatifs juridiques.

La *doctrine* est, naturellement, plus rigoureuse ; on y fait la distinction entre loi au sens large et loi au sens restreint, légifération comme activité du Parlement et légifération

⁷ Voir Genoveva VRABIE, avec la participation de Marius BALAN, *Organizarea politico-etatică a României*, Institutul European Iași, 2004, p. 28.

⁸ Voir la Loi n^o 24/2000 sur les normes de technique législative pour l'élaboration des actes normatifs, publiée dans *Monitorul Oficial al României*, 1^{re} Partie, n^o 260/21.IV.2010, modifiée et complétée par la Loi 29/2011, publiée dans *Monitorul Oficial al României*, 1^{re} Partie, n^o 182/15.III.2011.

au sens de normativité juridique (d'adoption de règles de droit), etc.⁹ Encore plus, nous y trouverons des explications pertinentes sur « le pouvoir normatif primaire » et « le pouvoir normatif dérivé ou secondaire » et sur les conséquences au plan de la compétence du Gouvernement de modifier ou d'abroger des lois (par des décrets-lois ou ordonnances, selon le cas)¹⁰, problème sur lequel nous allons revenir par la suite.

2.2. Si nous faisons une comparaison avec le langage utilisé dans d'autres pays, nous observons que les notions, les catégories que nous avons rappelées, sont toujours polysémiques. C'est la raison pour laquelle nous croyons que la rigueur et la constance des autorités roumaines créatrices de règles juridiques (titulaires de la compétence normative) ne sont pas directement et primordialement déterminées par la polysémie des mots.

2.3. Mais la rigueur de la réglementation juridique, premièrement de la réglementation constitutionnelle, peut soutenir la réalisation des exigences du principe de l'Etat de droit dans cette sphère d'activité aussi.

Dans notre loi fondamentale on affirme le principe de la séparation des pouvoirs dans l'Etat, on identifie les pouvoirs¹¹, on établit leurs principales compétences, on fait ressortir par une interprétation systématique et téléologique les tâches attribuées à titre principal et les tâches attribuées à titre résiduel.¹² Ainsi, l'art. 61 alin.1, deuxième phrase de la Constitution consacre le Parlement comme « unique autorité législative », mais attribue en même temps au Gouvernement d'importantes tâches dans le plan de la réalisation de la fonction normative. Ce dernier peut – en conformité avec l'art. 114 – engager sa responsabilité devant la Chambre des Députés et du Sénat sur un projet de loi, activité de « légifération », appréciée comme telle par la Cour Constitutionnelle¹³ aussi, ayant également la compétence – conformément à l'art. 108, corroboré avec l'art. 155 de la Constitution – d'adopter, dans les conditions ci-précisées, des ordonnances simples et des ordonnances d'urgence, ces dernières même dans des domaines appartenant aux lois organiques (conformément à l'art. 115 alin.5, phrase finale).¹⁴

⁹ Voir, par exemple, Tudor Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*, vol. II, Lumina Lex, 1998, p. 97 et suiv. Et Genoveva VRABIE, avec la participation de Marius BALAN, *Organizarea politico-etatică a României*, Institutul European Iași, 2004, p. 112 et suiv.

¹⁰ Voir Louis FAVOREAU, Patrick GAÏA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFESMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, 13^e édition, Dalloz, p. 160-161.

¹¹ Ils sont identifiés, mais la structuration du matériel normatif ne nous aide pas toujours à déterminer leur nature juridique. Ainsi, par exemple, dans le Titre III, intitulé « Les autorités publiques », la Cour Constitutionnelle ne trouve pas sa place, étant réglementée comme « autorité publique » dans un titre à part (Titre V).

¹² Vu que les autorités arrivent trop souvent à l'interprétation différente ou même contraire de certains textes constitutionnels, la Cour Constitutionnelle est souvent sollicitée pour résoudre des problèmes litigieux déterminés par cette situation.

¹³ Voir la Décision de la Cour Constitutionnelle n° 1525/2010, publiée dans *Monitorul Oficial al României*, 1^{re} Partie, n° 818/07. XII.2010. Dans cette décision, on réaffirme l'opinion de la Cour concernant *la nature mixte de « l'engagement de la responsabilité du Gouvernement pour un projet de loi » qui constitue autant une forme de contrôle parlementaire qu'une procédure de légifération* (« opinion » exprimée d'abord dans la Décision n° 34/1998, publiée dans *Monitorul Oficial al României*, 1^{re} Partie, n° 99/25 II.1998).

¹⁴ En ce qui concerne l'abus du Gouvernement qui entre fortement dans la sphère de réglementation du Parlement, beaucoup d'encre a coulé chez nous et dans d'autres pays. En parlant, par exemple, de l'utilisation fréquente du système abusif de réglementation par des ordonnances ou décrets-lois, la littérature de spécialité de la France donne comme exemple non seulement les pays mentionnés, mais certains Etats de l'Amérique latine, *la Roumanie étant visée elle-aussi* (voir Louis FAVOREAU, Patrick GAÏA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFESMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, p. 161).

Quant aux compétences du Gouvernement dans ce domaine, une chose est certaine. En Roumanie, tous les gouvernements post-décembristes ont abusé de leur droit d'adopter des ordonnances d'urgence et d'assumer la responsabilité pour un projet de loi. De ce fait nous pouvons affirmer que le principe affirmé dans l'art. 61 alin. 1 deuxième phrase est transgressée de façon flagrante.

2.4. Il est à remarquer que dans notre pays la réglementation primaire n'appartient, conformément aux textes constitutionnels, qu'au *Parlement*, alors que dans d'autres pays – tels l'Italie, l'Espagne, la France, la Suède – la compétence législative est partagée au niveau constitutionnel entre le Parlement – qui régit les relations sociales les plus importantes – et le Gouvernement. Mais, au-delà des textes constitutionnels, il faut avoir en vue la *pratique de la légifération* par le Gouvernement, qui n'a pas évolué dans le même sens dans les Etats susmentionnés car, dans certains de ces Etats, comme la France, les compétences de celui-ci sont limitées de façon drastique.

2.5. Après l'adhésion de la Roumanie à l'Union Européenne, une autre réalité vient infirmer, ne fût-ce que partiellement, ce principe – « Le Parlement est l'unique autorité législative du pays ». Dès lors notre société n'est pas gouvernée uniquement par des actes normatifs adoptés par les autorités internes, mais aussi par des règles juridiques adoptées au niveau européen, qui sont le fruit des négociations de certains traités internationaux par notre Etat ou bien la « création » de certaines structures européennes habilitées. Dans ce sens, dans l'article 11 alin.2 de la Constitution, on prévoit que les traités ratifiés par le parlement, conformément à la loi, font partie du droit « interne » et dans l'art.148 alin. (2), on affirme : « A la suite de l'adhésion, les prévisions des traités constitutifs de l'Union Européenne, ainsi que les autres réglementations communautaires à caractère obligatoire, sont prioritaires par rapport aux dispositions contraires des lois internes, en respectant les prévisions de l'acte d'adhésion. »

En ce qui concerne l'obligation de respecter les clauses comprise dans le Traité de l'Union Européenne et dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, aucun problème n'a été posé. Mais, en ce qui concerne la *priorité* de leurs prévisions, ainsi que celle des autres réglementations communautaires à caractère obligatoire, en cas de contrariété par rapport à celles qui sont internes (nationales), on a mené et on continue de mener de profonds débats. Ils ont été axés en particulier sur l'établissement du sens exact des notions de « priorité » et de « suprématie » dans le contexte de l'analyse des rapports entre l'ordre communautaire et l'ordre juridique national.

Dans la littérature de spécialité de notre pays, on a montré que certains auteurs acceptent sans aucune hésitation la *suprématie* des normes du droit communautaire en rapport avec les normes nationales, sans se poser de question sur leur nature constitutionnelle, que bien d'autres acceptent en nuancant la réponse¹⁵ et que d'autres n'acceptent que la *priorité* des normes européennes et leur application directe, position d'ailleurs adoptée par la jurisprudence de la Cour de Justice de Luxembourg¹⁶, où le

¹⁵ En ce qui concerne cette *position*, il faut préciser que les auteurs à qui nous renvoyons dans le matériel cité argumentent seulement l'idée de la « suprématie » du droit constitutionnel européen, alors que pour les autres normes européennes on n'accepte que l'idée de la priorité en rapport avec les normes nationales en cas de contrariété.

¹⁶ En ce qui concerne la distinction qui doit être faite entre « suprématie » et « priorité » et la position de la Cour européenne de justice, voir Elena Simina TĂNĂSESCU, *Jurisprudență, Comentarii*, dans <Curierul judiciar> n° 5/2007, p. 18 et suiv.

problème de *la suprématie* du droit communautaire¹⁷ n'a jamais été posée. Les instances juridiques nationales et quelques cours constitutionnelles, ayant finalement accepté « la spécificité de l'ordre juridique communautaire », ont affirmé *la priorité* du droit communautaire, mais l'ont argumentée en faisant référence aux textes constitutionnels.

En ce qui nous concerne, « la nature intrinsèque spécifique » du droit communautaire continue d'être un objet d'étude tout comme l'existence et surtout la délimitation des normes juridiques, qui pourraient constituer une branche du droit nommé « droit constitutionnel européen », mais qui vont continuer à être argumentées pour arriver à un consensus. La reconnaissance de la priorité des normes du droit communautaire est elle-aussi conditionnée par le respect du *noyau dur* des constitutions nationales, syntagme qui fait lui-aussi l'objet des débats théoriques et de la réflexion des structures juridictionnelles. Aussi croyons-nous qu'il est raisonnable de nous rapporter maintenant aux textes constitutionnels plutôt qu'à la « spécificité du droit communautaire », à sa nature particulière, quand nous admettons sa priorité ou son application directe. Nous allons recourir à la « spécificité » comme argument pour la « priorité » lorsque celle-ci aura été expliquée de façon convaincante.¹⁸ Pour l'instant, ce qui nous paraît essentiel c'est d'opérer une distinction entre « le droit constitutionnel européen » et les autres normes communautaires.

Mais, dans le contexte de nos préoccupations, nous devrions d'abord retenir *l'obligativité de droit européen*, principe inscrit dans l'art. 11 alin.1 et, respectivement, dans l'art. 20 alin.1 de la Constitution et de corroborer ces textes avec celui de l'art. 61 alin.1, la deuxième thèse, conformément auquel le Parlement est « l'unique autorité législative du pays ». Au premier regard, il y a une contradiction entre les deux principes, l'un statuant l'obligativité du droit communautaire, donc des *règles créées à Bruxelles*, pas à Bucarest, et l'autre affirmant que *le Parlement de Bucarest* est l'unique autorité législative du pays. Mais, si nous interprétons les textes en question à la lumière de l'art. 11 alin.2 – où l'on prévoit que « les traités ratifiés par le Parlement, font partie conformément à la loi du droit interne » - *il paraît que la contradiction dont nous venons de parler n'existe plus*. Nous avons un système unique de normes juridiques, au cadre duquel nous distinguons deux sous-systèmes, l'un formé par les normes communautaires et l'autre par les normes nationales, auxquelles, certes, nous devons ajouter un autre sous-système, celui des normes communautaires transposées en normes nationales.

Et pourtant, dans une future réglementation constitutionnelle, il faut éviter l'affirmation catégorique comprise à présent dans l'art. 61 alin.1 : le Parlement « est l'unique autorité législative du pays ». Comme nous venons de le voir, le Gouvernement déroule une riche – trop riche ! – activité législative et les institutions européennes déroulent elles-aussi une activité de réglementation juridique toujours plus intense, créant des normes juridiques qui ne sont pas seulement obligatoires, mais qui doivent encore être

¹⁷ Voir Elena-Simina TĂNĂSESCU, *La doctrine roumaine sur l'émergence d'un droit constitutionnel européen*, dans le vol. < Approches franco-roumaines face au défi européen >, coord. Elena-Simina TĂNĂSESCU, Institutul European Iași, 9.206-208.

¹⁸ Nous n'avons pas dépassé l'inconvénient déterminé par la définition des principaux concepts de la théorie du droit et du droit constitutionnel à la lumière de la « théorie classique ». Les réalités ont évolué de façon spectaculaire, les concepts sont restés les mêmes et il est de plus en plus difficile qu'ils couvrent ou plutôt qu'ils couvrent intégralement les nouvelles réalités, les nouveaux phénomènes. (Voir, *L'évolution des concepts de la doctrine classique de droit constitutionnel*, Editeur Genoveva VRABIE, Institutul European, Iași, 2008).

appliquées avec priorité en cas de contrariété par rapport aux lois internes. Nous croyons que, si *in terminis* nous affirmons le principe de la séparation des pouvoirs dans l'Etat en énumérant les trois pouvoirs,¹⁹ nous pourrions procéder comme dans d'autres Etats et statuer que « le Parlement exerce le pouvoir législatif ». ²⁰Ou bien, ce qui nous paraît encore plus indiqué pour l'étape actuelle, quand le principe de la souveraineté parlementaire est tombé en désuétude, ce serait de recourir tout simplement à inscrire dans la Loi fondamentale les fonctions que le Parlement de la Roumanie exerce réellement. L'exemple de la France serait le meilleur dans ce sens. Dans la Constitution de cet Etat, on prévoit : « Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques » (art.24 alin.1).

L'activité d'une autorité peut être mieux contrôlée lorsque, au lieu d'affirmations « généreuses », de principes généraux, souvent « hypocrites », la Constitution lui confère des tâches ou des fonctions concrètes.²¹ C'est pour cette raison que pour une future réglementation constitutionnelle en Roumanie, nous proposons de reformuler les principes inscrits aujourd'hui dans l'art. 61 alin. 1 de la Loi fondamentale.

¹⁹ Comme nous l'avons déjà affirmé dans un travail antérieur, si nous voulons garder la trinité traditionnelle des pouvoirs, nous devons parler d' « autorité juridictionnelle », non pas d' « autorité judiciaire », pour pouvoir inclure La Cour Constitutionnelle aussi dans le système des organes de l'Etat (voir Genoveva VRABIE, *L'idée de la séparation et la trinité des pouvoirs aujourd'hui*, dans le vol. Genoveva VRABIE <Le régime politique des pays de l'U.E. et de la Roumanie post-décembriste>, Institutul European Iași, 2010, pp. 315-330.

²⁰ Voir, par exemple, l'art. 36 de la Constitution de la Belgique, et l'art. 66 alin.2 de la Constitution de l'Espagne.

²¹ Cela ne veut pas dire que l'on renonce aux principes. Ils relèvent exactement de la nature de la loi fondamentale, mais ils devraient être placés dans des structures à part de celle-ci. Les généraux, ceux qui gouvernent la vie politique et sociale dans son ensemble, doivent être insérés dans le premier chapitre, alors que ceux qui gouvernent certaines catégories de relations doivent être insérés au début du chapitre qui a pour objet les relations respectives. Chez nous, par exemple, dans le Titre III se référant aux autorités publiques, il faudrait introduire une structure (chapitre, section, etc.) comprenant les principes qui doivent gouverner l'organisation et l'exercice du pouvoir dans l'Etat. A notre avis, c'est ici qu'il faudrait placer le principe de la séparation des pouvoirs dans l'Etat, évidemment si l'on n'apprécie pas qu'il apparaît comme une exigence du principe de l'Etat de droit, qui est et doit être inscrit dans le Titre I, « Principes généraux ».