

La légitimité du juge constitutionnel (et de la justice constitutionnelle)

Par Elena Simina TANASESCU

Introduction

Comme on l'affirme souvent, dans une démocratie, le pouvoir ne doit pas seulement être légal, mais aussi légitime¹. Le simple respect de la loi ne suffit pas pour garantir la légitimité. Une autorité publique qui revendique sa légitimité doit non seulement être prévue et respecter la loi, mais aussi doit être reconnue par les destinataires de son action comme ayant la capacité d'agir de manière adéquate. L'application de ces notions générales au cas spécifique du juge constitutionnel conduit à la conclusion que sa légitimité vise l'acceptation, par les parties concernées, de son autorité à rendre la justice constitutionnelle, ainsi que l'adhésion à son rôle et à ses décisions, notamment de la part de ceux qui sont directement soumis à son jugement.

Afin de mieux cadrer la présentation des éléments fondamentaux de la légitimité du juge constitutionnel, il convient de faire un pas en arrière pour distinguer les différents types de légitimité auxquels il sera fait référence dans cette analyse.

En premier lieu, il est pertinent de différencier la *légitimité démocratique* de la *légitimité technocratique*². La première est propre, en particulier, aux autorités représentatives désignées par vote et constitue, en pratique, une forme institutionnalisée de manifestation de la souveraineté du peuple. La légitimité démocratique caractérise le plus souvent le pouvoir législatif. Toutefois, il existe également des cas, tel que l'exemple emblématique des États-Unis, où certains membres du pouvoir judiciaire sont désignés par des élections. À l'opposé, la légitimité technocratique (également appelée légitimité épistémique) justifie l'exercice de certaines fonctions de l'État par des experts. C'est notamment le cas, dans la plupart des pays européens, pour les fonctionnaires de carrière, et plus fréquemment encore pour les membres du pouvoir judiciaire. Cette distinction est particulièrement utile pour saisir la manière dont le constituant roumain a envisagé la légitimation des juges constitutionnels à travers un mélange de ces deux types de légitimité, et pour comprendre les contestations formulées à l'égard de leur légitimité.

¹ Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1996; H. L. A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, Harvard Law Review, Vol. 71, No. 4, 1958; Carl Schmitt, *Legalität und Legitimität*, Düncker & Humblot, Berlin, 1932.

² F. Scharpf, *Interdependence and Democratic Legitimation*, Max Planck Institute for the Study of Societies, Working Paper, No. 98/2, September 1998.

Une seconde distinction vise *la légitimité d'input* et *la légitimité d'output*³. Le premier concept met l'accent sur les éléments qui précèdent et sont indépendants de l'acte même de justice constitutionnelle. Il s'agit notamment des questions liées à la composition et à l'organisation de la cour, ou encore à la compétence professionnelle et l'expérience des juges. En revanche, la *légitimité d'output* concerne le résultat de l'acte de justice constitutionnelle, c'est-à-dire les décisions rendues et leurs effets, tels qu'ils sont perçus par les différents acteurs sociaux et politiques. Ces deux formes de légitimité permettent de mieux percevoir les mécanismes par lesquels la confiance dans la justice constitutionnelle et dans le juge constitutionnel peut être renforcée ou affaiblie.

La légitimité du juge constitutionnel repose sur plusieurs éléments: a) Le fondement constitutionnel du statut institutionnel du juge; b) Les connaissances et la compétence professionnelles, notamment telles qu'elles sont reflétées dans les conditions de nomination; c) L'indépendance et l'impartialité du juge constitutionnel, ainsi que la responsabilité juridique, la déontologie et l'éthique professionnelle.

Avant d'entamer l'analyse de la légitimité du juge constitutionnel roumain, il convient de retracer l'évolution historique de la justice constitutionnelle en Roumanie.

I. Quel état de la pensée sur la légitimité?

La légitimité du juge constitutionnel de type européen a été contestée en Roumanie dès la création de la Cour constitutionnelle par la Constitution de 1991, en raison de l'attachement au modèle américain de contrôle de constitutionnalité. Avant décembre 1991, la Haute Cour de Cassation et de Justice exerçait déjà un certain contrôle juridictionnel. Les débats au sein de l'Assemblée constituante ont été marqués par de vives critiques à l'égard de la future Cour constitutionnelle. Après sa mise en place, celle-ci a mis un certain temps à s'affirmer et à se consolider institutionnellement. Au fil des années, plusieurs décisions rendues par la Cour ont suscité des contestations virulentes, soit parce qu'elles empiétaient sur des questions hautement politiques, soit parce qu'elles portaient sur des sujets de société fortement polarisants. Cependant, les débats suscités par la cour introduite par la Constitution de 1991 trouvent en réalité leur origine dans les discussions antérieures, relatives aux constitutions précédentes de la Roumanie, et sur les modalités concrètes de mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité prévues par celles-ci.

Le contrôle de la constitutionnalité des lois est apparu en Roumanie pour la première fois par voie prétorienne en 1911-1912⁴. Sur la base d'arguments tirés notamment de la théorie de la séparation des pouvoirs dans l'Etat, de la différence entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires, et

³Pour une présentation complète de cette distinction, voir Vivien A. Schmidt (2020), *Europe's Crisis of Legitimacy: Governing by Rules and Ruling by Numbers in the Eurozone*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

⁴ E.S.Tanasescu (dir.), *Exceptia de neconstitucionalitate in România si Franta*, Universul juridic, Bucuresti, 2013.

de l'absence d'interdiction formelle faite aux tribunaux d'écarter de l'application les lois inconstitutionnelles, le juge du tribunal de la commune urbaine de Bucarest, confirmé une année plus tard par la Haute Cour de Justice et Cassation de la Roumanie, ont affirmé la compétence des juges ordinaires de contrôler les actes du législateur par rapport à la Constitution. Comme remarquait Gaston Jèze, l'un des principaux acteurs de ce transfert culturel et juridique dans le droit roumain, « le pouvoir et le devoir des tribunaux de vérifier la constitutionnalité des lois sont la règle : ils n'ont pas besoin d'être formellement reconnus par un texte. Au contraire, pour que le juge n'ait pas le pouvoir et le devoir de vérifier la constitutionnalité des lois, il faut qu'un texte formel les lui retire »⁵

Le contrôle de la constitutionnalité des lois a été donc transplanté en droit roumain avec un enthousiasme⁶ qui n'a pas été partagé par tous les auteurs⁷, sous une forte influence doctrinaire venant plutôt du droit comparé, mais d'un système juridique qui était enthousiaste à son tour par une réalité qui ne lui était pas (encore) familière⁸, et sans aucune arrière-pensée relative à « l'argument contre-majoritaire »⁹ lequel, pourtant, était connu par la doctrine de l'Etat d'où était originaire le modèle emprunté par la Roumanie.

Entre 1911, année de la première décision portant sur la constitutionnalité d'une loi rendue par un juge roumain en l'absence de toute disposition normative relative à cette compétence, et 1923, année d'adoption de la première Constitution roumaine qui a consacré la compétence de la seule Haute Cour de Justice et de Cassation pour trancher les exceptions d'inconstitutionnalité¹⁰, les revues juridiques¹¹ ont soigneusement enregistré l'essentiel du contentieux constitutionnel, lequel n'est pas quantitativement significatif¹². Tout laisse croire que la compétence des tribunaux de

⁵ Gaston Jèze, « Pouvoir et devoir des tribunaux en général et des tribunaux roumains en particulier de vérifier la constitutionnalité des lois à l'occasion des procès portés devant eux », *Revue de droit public* 1912, tome XIX, p.140.

⁶ Alexandru Văleanu, *Controlul constituționalității legilor în dreptul român și dreptul comparat*, Tipografia « Ion C. Văcărescu », București, 1936.

⁷ G.Alexianu, *Studii de drept public*, Institutul de arte grafice « Vremea », 1930, Bucuresti, pp.63-67.

⁸ Le deuxième Mémoire sur le caractère inconstitutionnel de la loi roumaine du 18 décembre 1911, relative à la Société communale des tramways de Bucarest déposé par les défenseurs dans l'affaire dite « des tramways de Bucarest » était signé par Messieurs Henri Bathélemy et Gaston Jèze, professeurs à la Faculté de droit de l'Université de Paris, et avait reçu l'adhésion de MM. P.Beauregard, A.Esmein, F.Larnaude, A.Pillet, A.Colin, A.Wahl, N.Politis, tous professeurs à la Faculté de droit de Paris. Gaston Jèze, *op.cit.*, note de bas de page n°1.

⁹ A.Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Bobs-Merrill Company, 1962, (Vail-Balou Press, 1986).

¹⁰ L'article 103 de la Constitution de 1923 disposait : « Seulement la Cour de Cassation en section réunies a le droit de juger la constitutionnalité des lois et de déclarer inapplicables celles qui sont contraires à la Constitution. Le jugement sur l'inconstitutionnalité des lois est limité uniquement à l'affaire jugée. »

¹¹ Notamment la revue *Pandectele române*, qui publiait chaque année les résumés des plus importantes décisions de justice. Ainsi, sa table des matières de 1923 mentionne en matière de contrôle de constitutionnalité une décision en 1921, portant sur la constitutionnalité d'un décret-loi de 1920, et une autre en 1922, relative à une loi agraire de 1921.

¹² Mircea Criste, *Controlul constituționalității legilor în România – aspecte istorice și instituționale*, Lumina Lex, București, 2002, p.68

vérifier la constitutionnalité des lois a été difficilement avalée par la doctrine¹³, en partie dû au fait que le précédent judiciaire de 1911-1912 avait été quelque peu artificiellement construit par les défenseurs roumain et français afin d'arriver à convaincre le juge de l'affaire de la nécessité de s'autosaisir sur les aspects constitutionnels du dossier. La situation n'a pas beaucoup changé une fois le contrôle de constitutionnalité expressément mentionné dans la Constitution, bien que la légitimité du contrôle ait été accrue du fait que cette compétence ait été réservée exclusivement à la plus haute juridiction.¹⁴ Pendant le régime communiste (1948 – 1989) l'idée d'encadrer juridiquement les représentants du peuple semblait iconoclaste.¹⁵

Après les événements de décembre 1989, la Cour Suprême de l'époque s'est rappelée sa gloire passée, et s'est mis à exercer à nouveau un contrôle prétorien de la constitutionnalité des lois. Alors que le projet de la future Constitution de 1991 était en pleine discussion devant l'Assemblée Constituante et qu'il prévoyait la création d'une Cour Constitutionnelle, trois décisions rendues en 1991¹⁶ par la Cour Suprême de Justice ont remis au goût du jour les arguments jadis invoqués dans l'affaire de 1911-1912, mais se sont arrêtées net avant d'arriver au constat de l'inconstitutionnalité de la loi visée devant des vices de procédure judiciaire.¹⁷ Symptomatique pour cette période et pour l'attitude que les praticiens du droit nourrissaient à l'égard de la compétence des tribunaux d'assumer le contentieux constitutionnel est l'opinion exprimée par un ancien président de la Cour Suprême de Justice de la Roumanie dans la revue de l'Institut de recherches juridiques de l'Académie roumaine: «La jurisprudence a le pouvoir du prestige et non pas le prestige du pouvoir. Toutefois, la Cour Suprême de Justice s'est considérée compétente de statuer sur la constitutionnalité des lois en s'appuyant sur deux grandes principes : la suprématie de la Constitution et la séparation des pouvoirs dans l'Etat. La Loi fondamentale attribue la solution des procès dans la compétence des tribunaux et aucune norme juridique n'interdit au pouvoir judiciaire de contrôler la constitutionnalité des lois. Per a contrario, la justice ne fait que prouver son utilité ce faisant. Le tribunal ne peut pas refuser de se prononcer sur une exception d'inconstitutionnalité

¹³ Le premier manuel de droit constitutionnel lithographié en Roumanie (Constantin Dissescu, Cours de droit public român, Bucuresci, 1890) annonce la possibilité théorique des tribunaux d'effectuer un contrôle de constitutionnalité sur la base de l'exemple américain en droit comparé, mais la traite d'une manière plutôt critique, avec des arguments tirés de la théorie de la séparation des pouvoirs (p.528-533). Trente ans après la première décision de constitutionnalité rendue par un tribunal roumain des auteurs de la taille de Paul Negulescu et George Alexianu analysent le contrôle de la constitutionnalité des lois comme un développement nécessaire du droit roumain, mais n'oublient pas de mentionner tous les arguments (pour et notamment contre) qu'on pourrait déduire de la théorie de la séparation des pouvoirs. (P.Negulescu, G.Alexianu, *Tratat de drept public*, Casa școalelor, București, 1942, pp.21.

¹⁴ G.Alexianu, *Studii de drept public*, Institutul de arte grafice « Vremea », 1930, Bucuresti, pp.72-73.

¹⁵ « Etant donné la place qu'occupe l'organe représentatif parmi les autres organes de l'Etat, afin que sa liberté d'action ne soit pas empêchée par aucun obstacle, les Constitutions socialistes ont établi que les organes subordonnés à l'organe suprême du pouvoir étatique n'ont pas la possibilité d'intervenir dans sa sphère de compétence, ni même par l'intermédiaire d'un droit de contrôle de son activité dont l'exercice pourrait paralyser les effets d'une disposition légale. » (Tudor Drăganu, *Structures et institutions constitutionnelles des pays socialistes européens*, Economica, Paris, 1981, p.88)

¹⁶ Mircea Criste, « Un contrôle juridictionnel des lois en Roumanie ? », *Revue Française de Droit Constitutionnel* n°8/1992, p.179 et s.

¹⁷ Mircea Criste, *Controlul constituționalității legilor în România – aspecte istorice și instituționale*, op.cit., p.77-78.

pour ne pas tomber sous l'incidence des dispositions de l'article 3 du Code civil. »¹⁸ (l'article 3 du Code civil de l'époque consacrait le déni de justice – n.n.)

Néanmoins, la Constitution adoptée par référendum le 8 décembre 1991 a mis en place le modèle européen de justice constitutionnelle¹⁹, avec une juridiction spécialisée, placée en dehors du système judiciaire, dont les décisions sont dotées de force obligatoire *erga omnes* et *pro futuro*. La compétence d'attribution, plutôt limitée, dont dispose la Cour Constitutionnelle roumaine, et son ouverture initiale vers la collaboration avec le système judiciaire étaient le compromis acceptable pour tous les acteurs impliqués dans le processus décisionnel de nature constitutionnelle, voué à faciliter l'internalisation de la nouvelle réalité par le système politico-institutionnel, et à amadouer les craintes d'un système juridique frileux et en pleine transition.²⁰

Malgré toutes ces précautions, les réactions hostiles à la Cour Constitutionnelle et à sa légitimité n'ont pas tardé. Certains membres de l'Assemblée constituante n'ont pas hésité à s'exprimer dans le sens que la nouvellement créée Cour Constitutionnelle était «une autorité politique antidémocratique» ou un «supra-parlement» ou encore «un quatrième pouvoir dans l'Etat».²¹ Une partie de la doctrine se serait interrogée s'il n'avait pas été plus sage de valoriser la tradition déjà existante en droit roumain en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois au lieu de recourir à un nouveau transplant juridique.²² Et le monde judiciaire a d'abord rejeté²³ les décisions de la Cour Constitutionnelle pour ensuite difficilement admettre la présence d'un nouveau juge spécialisé dans son paysage habituel.²⁴

¹⁸ Teofil Pop – « Rolul practicii judiciare a Curții Supreme de Justiție în consolidarea statului de drept », Studii de drept românesc n°3-4/1992, p.27.

¹⁹ I.Muraru, M.Constantinescu, Curtea Constitutională a României, Albatros, Bucuresti, 1997, p.31-34.

²⁰ I.Vida, « Bătălia pentru Curtea Constituțională », Despre constituție și constituționalism - Liber amicorum Ioan Muraru, Hamangiu, București, 2006, p.235.

²¹ Les membres de l'Assemblée Constituante ont exprimé une forte préférence pour le modèle américain de justice constitutionnelle, mais ils n'ont jamais remis en question le contrôle de la constitutionnalité des lois qu'ils ont envisagé comme de la compétence des tribunaux ordinaires. Voir les interventions des Messieurs Gyorgy Frunda, Hossu Zoltan, Mihai Carp, Mihai Ruva et Marian Enache dans Monitorul Oficial, partea a II-a, 18/16.06.1991, pp.6-7, 12-14, 17-18. Voir aussi ***, Geneza Constituției României, Regia Autonomă "Monitorul Oficial", București, 1999, p.954-876.

²² T.Draganu, Introducere în teoria și practica statului de drept, Dacia, Cluj Napoca, 1991, op.cit., p.125-127 ; D.C.Danisor, « Libertatea în capcana. Aporii ale justitiei constitutionale », Revista de drept public n°4/2013, p.13.

²³ Dans un arrêt de 1999 la Cour Suprême de Justice de l'époque affirmait : « les décisions de la Cour Constitutionnelle ne s'adressent pas directement aux juges ordinaires ». Voir arrêt n°1813 du 17 Juin 1999 apud Cour EDH, Suciu c. Roumanie (requête no. 49009/99), décision de recevabilité, 9 septembre 2003, paragraphe B.4.

²⁴ E.S.Tănăsescu, « Constitutions et droit pénal », AIJC 2010, p.337-354, E.S.Tănăsescu, « Roumanie – un système judiciaire entre formalisme excessif et excès de pouvoir », G.Vrabie, Le pouvoir judiciaire, Institutul European, Iasi, 2011, p.89-104.

Ce point de départ a obligé la Cour Constitutionnelle, au moins au début de son existence, de manifester un *self restraint* remarquable²⁵, voir critiquable.²⁶ Pourtant, elle a eu un rôle très important dans l'assainissement de la législation pré-constitutionnelle et, grâce au fait qu'elle s'est investie réellement et depuis très tôt dans la protection effective des droits fondamentaux, elle a réussi gommer une bonne partie des réticences qui avaient été ressenties au début à son égard. Globalement, l'attitude de la doctrine envers la Cour Constitutionnelle est devenue plutôt favorable²⁷, alors que la pratique - notamment judiciaire - a commencé à s'habituer avec, non sans certaines réticences²⁸.

Grosso modo, pendant la première décennie de son existence, l'acceptation doctrinaire de la Cour Constitutionnelle roumaine a été à son apogée, en grande partie grâce aux fondements jurisprudentiels construits au début de son existence.²⁹ Par ailleurs, une première révision constitutionnelle (2003) a été menée à bien avec l'appui du juge constitutionnel.

Toutefois, après une relativement longue période de consolidation de sa position institutionnelle et de son autorité décisionnelle, la juridiction a commencé à développer des attitudes activistes. En effet, alors que les juges constitutionnels avaient plutôt fini par considérer les tribunaux comme leurs « partenaires »³⁰, la doctrine avait commencé à se demander si la Cour Constitutionnelle ne dépassait pas les limites de sa compétence lorsqu'elle rejetait comme irrecevables des exceptions

²⁵ M.Constantinescu, I.Muraru, op.cit., pp.115-117. ; H.Ciurtin, Dilemele controlului de constitutionalitate, Editura Rossetti, Bucuresti, 2014, p.153 et p.156.

²⁶ Considérant que d'autres juges constitutionnels, notamment celui hongrois ou celui polonais, avaient été beaucoup plus visibles et instrumentaux dans la transition démocratique de leur pays, Bogdan Iancu estime que le juge constitutionnel roumain ne réussit pas accomplir son rôle. Voir B.Iancu, "Constitutionalism in Perpetual Transition: The Case of Romania", B.Iancu, The Law/Politics Distinction in Contemporary Public Law Adjudication, Eleven International Publishing, Utrecht, 2009, p.187.

²⁷ E.S.Tănăsescu, Principiul egalității în dreptul românesc, All Beck, București, 1999, passim. Voir également, M.Constantinescu, I.Muraru, op.cit., passim, ou encore M.Constantinescu, I.Muraru, « Les influences française dans le processus d'élaboration de la Constitution roumaine de 1991 », Revue Française de Droit Constitutionnel n°34/1998, p. 377-381, B.Selejan-Gutan, Drept constitutional si institutii politice, op.cit., pp.162-164 ; I.Muraru, A.Muraru, «Un secol de control de constitutionalitate în România », dans E.S.Tanasescu (dir.), Exceptia de neconstitutionalitate în România si Franta, Universul juridic, Bucuresti, 2013, pp.141-162.

²⁸ Pour la description d'une attitude plutôt mitigée de la part des instances judiciaires envers le contrôle effectué par la Cour Constitutionnelle, avec certains tribunaux qui font mauvais emploi des décisions rendues par la juridiction constitutionnelle alors que d'autres tentent même de dépasser leurs compétences afin de rendre les mêmes décisions opérationnelles et leur aménager des effets utiles au niveau de l'ensemble du système normatif roumain, voir notamment M.Andreescu, « Competența instanțelor judecătorești de a cenzura actele juridice neconstituționale », Curierul Judiciar n°3/2009, p.155 et Curierul Judiciar n°4/2009, p.216.

²⁹ B. Selejan-Guțan, "Transitional Constitutionalism and Transitional Justice in Post-Communist States - The Romanian Case", Romanian Journal of Comparative Law vol.2 (2010), pp.303-306.

³⁰ Constantin Doldur, Lucian Stângu, « Controlul concret, a posteriori », Revista de drept public n°2/2000, p.33. Voir aussi le commentaire approuvé fait dans la doctrine par B.Selejan-Gutan, « Asocierea instanțelor judecătorești la procesul de control al constituționalității legilor în cadrul procedurii convocării și soluționării excepției de neconstitutionalitate », Revista de drept public n°1/2003, p.47-57.

d'inconstitutionnalité qui avaient passé le filtre des tribunaux³¹. Cela a engendré des situations complexes, qui ont favorisé la frustration des tribunaux par rapport à leur plénitude de compétence, et par rapport à certaines attributions qui leur paraissaient être de leur ressort exclusif (p.ex. le filtrage des exceptions d'inconstitutionnalité³²), en même temps qu'elles ont permis à la Cour Constitutionnelle de penser qu'elle disposait d'un monopole sur le contrôle de constitutionnalité en dépit des limitations apportées par le pouvoir constituant à sa compétence d'attribution.³³ Aussi bien la doctrine comme la pratique juridique ont commencé à regarder plus attentivement la portée réelle des décisions de la Cour Constitutionnelle et y ont trouvé matière à réfléchir.³⁴ Ponctuellement, la doctrine a pu trouver certaines décisions critiquables alors que le système judiciaire a dû se soumettre au caractère obligatoire erga omnes des décisions rendues par la Cour Constitutionnelle.³⁵

Et le mécontentement, plutôt bénigne, qui a pu subsister pendant la période relativement « dorée » de la Cour Constitutionnelle est devenu aigu avec les quelques décisions activistes que la Cour ait adopté après la révision en 2003 de la Constitution. Dans ces rares instances, les critiques ont visé plutôt des solutions ponctuelles adoptées par la Cour Constitutionnelle³⁶, notamment lors des

³¹ Y compris sur le fondement de l'irrelevanza, sans pour autant qu'elle dispose des informations pertinentes sur les affaires pendantes devant les tribunaux. Voir aussi Betinio Diamant, « O posibilă analogie între dreptul nord-american și dreptul românesc privind izvoarele dreptului », *Revista de drept public* n°2/2009, p.7-8.

³² A.D.Dumitrescu, « Considerații privind competența de analiză a admisibilității excepțiilor de neconstituționalitate », *Curierul judiciar* n°1/2009, p.37-38 ; M.C.Barbu, « Respingerea cererii de sesizare a Curții Constituționale. Limitele atribuțiilor de verificare ale instanțelor », *Curierul judiciar* n°12/2009, p.700-701

³³ Voir notamment les décisions n°838/2009 et n°766/2011 par lesquelles la Cour Constitutionnelle a formellement interdit aux tribunaux de se prononcer sur la constitutionnalité des lois qui ne sont plus en vigueur au moment où le contrôle de constitutionnalité est effectué, malgré sa riche et constante jurisprudence du passé (décisions n° n°4/1992, n°3/1993, n°5/1993, n°14/1993 et n°27/1993, n°3/1995, n° 33/1993, n°39/1995, n°91/1996, n°408/2004 par rapport aux lois pré-constitutionnelles peu importe leur statut à la date du contrôle, et décisions n°135/1998, n°174/1998, n°86/1999, n°108/2000 par rapport aux lois post-constitutionnelles mais sorties de vigueur à la date du contrôle de constitutionnalité) qui allait dans le sens contraire. Pour un commentaire désapprobateur du revirement de jurisprudence opéré par la décision n°766/2011 voir D.C.Danisor, « Înțelegerea trunchiată a competenței exclusive a Curții Constituționale în domeniul contenciosului constituțional. (III) Tipuri de contencios constituțional de conformitate și partajul competențelor de justiție constituțională », *Pandectele române* n°5/2011, p.52 et s.

³⁴ M.H.Cuc et S.Deaconu pensent que la Cour Constitutionnelle est une juridiction spécialisée, mais elle n'est pas l'unique institution qui peut exercer la justice constitutionnelle. (*Dreptul* n°10/2000, p.79) D.C.Danisor a critiqué l'évolution observée dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle qui est arrivée à croire qu'elle dispose du monopole du contrôle de la constitutionnalité des lois, sans vouloir le partager avec les tribunaux, (*Pandectele române* n°2/2011, pp.103-113).

³⁵ Une des meilleures illustrations de cette soumission - quelque peu forcée - est la saga de l'insulte et de la diffamation en droit pénal roumain, et les décisions variables de la Haute de Cassation et de Justice suite à la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle. Voir B.Selejan-Gutan, E.S. Tanasescu, « La multiplication des garanties et des juges dans la protection des droits fondamentaux », rapport roumain à la XIXème Table ronde d'Aix-en-Provence, AIJC 2013, p. 411-434. Une autre illustration, de date plus récente, pourrait être la jurisprudence « pendulaire » sur la rétroactivité de la loi pénale plus favorable suite à la décision n° 265/2014 de la Cour Constitutionnelle, qui a adopté une solution diamétralement opposée à celle assumée initialement par la Haute de Cassation et de Justice.

³⁶ Voir, par exemple, la décision n°235/2005 qui concernait un détail procédural mais important pour la politique anti-corruption de la Roumanie, sur laquelle la vision des juges constitutionnels et celle des institutions politiques étaient radicalement différentes. A un niveau un peu plus général, un certain corporatisme juridictionnel a été mis en cause lors des décisions n°375/2005 et n°419/2005, relatives à la réforme du système judiciaire, ou lors des décisions n°872,

décisions qui ont entamé des choix difficiles du point des débats de société qu'elles tranchaient par voie judiciaire plutôt que par voie politique ou socialement négocié, et non pas l'étendue de la compétence que la Cour Constitutionnelle s'est attribuée à travers sa propre interprétation de la Constitution et de sa loi organique.³⁷ Mais, à un niveau plus général et abstrait, ce qui a été remis en cause dans toutes ces situations a été plutôt le modèle de justice constitutionnelle dont la Cour Constitutionnelle est l'incarnation, et qui rend possible l'adoption des décisions juridictionnelles avec impact politique et institutionnel systémique et non pas ponctuel. Et, à certaines occasions, les arguments mis en avant par les juges constitutionnels, aussi juridiquement valides et pertinents qu'ils aient pu être, ont été perçus comme fallacieux.³⁸

Une rupture significative s'est produite avec la décision n°375/2005, par laquelle la Cour constitutionnelle a déclaré inconstitutionnelles des dispositions d'une loi sur laquelle le Gouvernement avait engagé sa responsabilité, dans le but de modifier les normes relatives à l'organisation de la justice et au statut des magistrats, en préparation de l'adhésion à l'Union européenne. Pourtant, selon la Cour, plusieurs de ces dispositions contrevenaient aux normes constitutionnelles relatives à l'indépendance de la justice, à l'immovibilité des juges et à l'égalité en droits. À ce moment-là, les représentants du gouvernement ainsi que la majorité parlementaire ont contesté ouvertement la Cour, l'accusant de motivations politiques dans ses décisions, portant ainsi indubitablement atteinte à sa légitimité³⁹. À cette occasion, des voix publiques se sont fait entendre pour la première fois en faveur d'une suppression pure et simple de la Cour⁴⁰. Par la suite, la contestation de la légitimité des décisions des juges constitutionnels, ou leur explication par d'éventuelles affiliations ou passés politiques, est devenue une pratique courante.

n°873 et n°874/2010, concernant les mesures destinées à combattre les effets de la crise économique globale, dans la mesure où les juges constitutionnels ont systématiquement conservé le status quo (favorable) ou les droits acquis (notamment en matière sociale) des magistrats sans adopter la même attitude par rapport à d'autres catégories sociales ou d'employés. Voir notamment nos Chroniques dans AIJC 2005, pp. 705-707 et AIJC 2011, pp.1007-1009.

³⁷ Tel le contrôle de constitutionnalité des lois d'abrogation (commencé avec la décision n°62/2007) ou le contrôle par la voie a priori des actes de législation déléguée (commencé par la décision n°255/2005) ou le contrôle a posteriori des lois qui ne sont plus en vigueur à la date où est effectué le contrôle (commencé par la décision n°839/2009) ou le contrôle de l'interprétation des lois faite par la Haute Cour de Cassation et de Justice (commencé par la décision n°206/2013). Voir notamment nos Chroniques dans l'Annuaire International de Justice Constitutionnelle.

³⁸ Voir, par exemple, les décisions n°872, n°873 et n°874/2010 qui ont confirmé la constitutionnalité de la réduction de tous les salaires dans le secteur public de 25% et de toutes les retraites de 15% à la seule exception des salaires et retraites des magistrats. Voir aussi les commentaires doctrinaire défavorables faits par B.Selejan-Gutan, « Social and Economic Rights in the Context of the Economic Crisis », Romanian Journal of Comparative Law n°2/2013, pp.156-158 et E.M.Nica, Nota la decizia n°872/2010, Pandectele române n°9/2010, p.104.

³⁹ «A mon avis il s'agit plutôt d'une décision politique que juridique ou constitutionnelle» a déclaré le président de l'époque du Parti Démocratique, M. Emil Boc, par rapport à la décision n°375/2005 relative à la réforme du système judiciaire (http://www.bbc.co.uk/romanian/news/story/2005/07/050706_reactii_curte.shtml). Qu'il soit dit en passant, M. Emil Boc était, à ce moment, maître de conférences en droit constitutionnel à l'Université de Cluj ; plus tard il allait devenir Premier Ministre de la Roumanie.

⁴⁰ Cătălin Avramescu, «Desființarea Curții Constituționale», <https://revista22.ro/opinii/catalin-avramescu/desfiintarea-curtii-constitucionale>

L'affaiblissement subi par la réputation de la Cour Constitutionnelle à présent est illustré par la multiplication des prises de position officielles⁴¹ et doctrinaires⁴² en faveur d'un retour au modèle américain de justice constitutionnelle, selon la solution institutionnelle consacrée par la Constitution de 1923. Par ailleurs, la multiplication des critiques adressées à l'ensemble de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle (et non plus seulement à certaines décisions individuelles), venant aussi bien de la part des spécialistes en droit constitutionnel comme de la part des spécialistes dans autres branches du droit, et de la part de la société civile, est un autre indicateur de sa fragilisation.⁴³ On peut parler ainsi d'un phénomène de normalisation de la contestation de la légitimité de la Cour constitutionnelle et de ses juges. Un détail peut être révélateur : deux des quatre partis politiques arrivés en tête aux dernières élections législatives (décembre 2024) ont inclus dans leur programme politique⁴⁴ des propositions visant à modifier le mode de désignation des juges de la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, l'actuel Président de la Roumanie a lui-même annoncé, durant sa campagne électorale, qu'il souhaitait conditionner la nomination des juges constitutionnels à une expérience préalable en tant que magistrat⁴⁵. Toutes ces propositions reposent sur une remise en cause, implicite voire explicite, des principes constitutionnels qui régissent aujourd'hui la composition de la Cour, et, par extension, la légitimité de ses membres.

Beaucoup plus récemment, la compétence de la Cour de veiller au bon déroulement légal des élections présidentielles a suscité les attaques les plus virulentes à l'encontre des juges constitutionnels. À la suite de l'annulation par la Cour de l'élection présidentielle de novembre 2024, les critiques publiques ont atteint leur paroxysme, entraînant des manifestations importantes devant le siège de la Cour, ainsi que des menaces directes visant ses juges. Il en a été de même

⁴¹ Uniunea Națională a Judecătorilor din România, « Curtea Constituțională să fie alcătuită exclusiv din judecători » [La Cour Constitutionnelle doit être composée exclusivement des juges], <http://www.juridice.ro/36603/unjr-judecatori-curtea-constitucionala.html>; Programme politique du Parti National Libéral

⁴² Tudor Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice*, vol.II, 1995,p.261; B.Selejan-Guțan, « Constitution in Time of Crisis ; The Romanian Constitutional Court and Its Enemies », *Romanian Journal of Comparative Law* n°2/2012, pp.325-328; B. Dima, E.S. Tănăsescu (dir.), *op.cit.*, p.161; D.C.Danisor, « Libertatea în capcana. Aporii ale justiției constituționale », *op.cit.*, p.13 ; I.Alexandru, „Obiectivele și scopul revizuirii Constituției : consolidarea democrației”, *Revista de drept public*, n°1/2013, *op.cit.*, p. 63.

⁴³ P.Hasotti, « Puiu Hasotti despre Curtea Constituțională » [Puiu Hasotti sur la Cour Constitutionnelle], <http://www.juridice.ro/128961/puiu-hasotti-despre-curtea-constitucionala.html>; Traian Ungureanu, « Curtea Constituțională e neconstituțională » [La Cour Constitutionnelle est inconstitutionnelle], <http://www.juridice.ro/112378/curtea-constitucionala-e-neconstituționala.html>; Dan Mihalache, « O nouă putere (nelegitimă) în stat: Curtea Constituțională » [Un nouveau pouvoir (illégitime) dans l'Etat : la Cour Constitutionnelle], <http://www.juridice.ro/128661/valeriu-stoica-despre-curtea-constitucionala.html>; etc.

⁴⁴ Programme du parti A.U.R., page 211 (<https://programaur.ro/>); Programme du parti U.S.R., page 101 (<https://usr.ro/wp-content/uploads/2017/04/Program-de-guvernare-USR-2024.pdf>) .

⁴⁵ « Nicușor Dan a prezentat son programme presidential : seuls des magistrats expérimentés seront nommés juges à la Cour constitutionnelle, et les maires seront élus au second tour » <https://hotnews.ro/nicusor-dan-si-a-prezentat-programul-prezidential-judecatori-ccr-doar-din-randul-magistratilor-primari-alesi-in-doua-tururi-1953038>

concernant l'invalidation des candidatures de certaines personnes au cours des années 2024 et 2025, les juges constitutionnels étant fréquemment qualifiés de partiels.

Avec ces contestations, une attaque encore plus préoccupante contre la Cour est née : celle provenant de l'intérieur même du système judiciaire. Sur fond de protestations et de critiques publiques, une cour d'appel du pays a décidé d'annuler l'arrêt de la Cour constitutionnelle de décembre 2024 concernant l'annulation de l'élection présidentielle et d'ordonner la réorganisation du scrutin⁴⁶. Cette mise en opposition directe entre une juridiction ordinaire et la Cour constitutionnelle a été sans précédent, le conflit n'ayant été résolu que grâce à l'intervention rapide de la Haute Cour de Cassation et de Justice⁴⁷.

Toutefois, si ce conflit entre la Cour constitutionnelle et un tribunal national a pu être considéré comme accidentel, il n'en va pas de même pour les conflits, bien plus subtils et indirects, avec d'autres juridictions : la Haute Cour de cassation et de justice, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme. Tous ces conflits ont eu pour effet de fragiliser de manière significative, et tout particulièrement d'un point de vue épistémique, la légitimité des juges constitutionnels.

Le premier conflit de ce type a opposé la Cour constitutionnelle à la Haute Cour de cassation et de justice, ayant pour origine une contestation réciproque de leurs compétences juridictionnelles. La Cour constitutionnelle est allée jusqu'à nier expressément la compétence de la Haute Cour d'examiner la validité de certaines dispositions légales, affirmant que *"la plus haute juridiction du pays n'a pas compétence sur les normes juridiques ayant valeur législative, pas plus qu'elle ne peut se prononcer sur leur constitutionnalité"* (Décision 838/2009). En l'occurrence, la Haute Cour avait réclamé comme sien le contrôle de constitutionnalité des normes légales abrogées, alors qu'elle reconnaissait la pleine compétence de la Cour constitutionnelle pour le contrôle de constitutionnalité des normes légales en vigueur. Dans la décision 838/2009 la Cour constitutionnelle a considéré que la Haute Cour a provoqué un conflit juridique de nature constitutionnelle entre le pouvoir judiciaire d'un côté, et les pouvoirs législatif et exécutif de l'autre côté, dans la mesure où elle avait converti un interprétation de la loi vouée pour une application dans un cas concret dans une nouvelle norme juridique à valeur obligatoire pour l'ensemble du système judiciaire. Finalement, par la décision 766/2011 la Cour constitutionnelle s'est attribuée aussi le contrôle de constitutionnalité des normes légales incidentes dans un procès mais qui ne sont plus en vigueur au moment où le contrôle est effectué.

À peu près à la même époque, un conflit bien plus subtil et indirect a opposé la Cour constitutionnelle à la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, la juridiction de Strasbourg

⁴⁶Communiqué de presse de la Cour d'appel de Ploiești concernant l'annulation d'une décision de la Cour constitutionnelle: <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2025/04/COMUNICAT-DE-PRESA-25.04.2025.pdf>

⁴⁷ <https://www.juridice.ro/780007/iccj-admite-recursul-ccr-privind-hotararea-curtii-de-apel-ploiesti-care-anuleaza-anularea-alegerilor-prezidentiale-din-romania.html>

a condamné à plusieurs reprises la Roumanie pour violation de la liberté d'expression⁴⁸, en raison de condamnations pénales prononcées pour des infractions telles que l'insulte et la diffamation. Afin de se conformer aux arrêts de la Cour européenne, le Parlement roumain a adopté une loi visant à dépénaliser ces deux infractions. Toutefois, la Cour constitutionnelle est intervenue rapidement, déclarant cette loi inconstitutionnelle et entraînant, en conséquence, le retour en vigueur des dispositions pénales relatives à l'insulte et à la diffamation (Decision 62/2007). Sur le même sujet, par sa Décision 206/2013, la Cour constitutionnelle a relancé le conflit avec la Haute Cour de cassation et de justice, en dépit de toute compétence constitutionnelle ou légale en la matière, en déclarant inconstitutionnelle une décision de cette dernière par laquelle elle estimait que, dans les faits, les juridictions devaient appliquer la loi dépénalisant l'insulte et la diffamation.

Une relation tout aussi complexe a existé aussi entre la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne⁴⁹. Après une période de collaboration tumultueuse, la Cour constitutionnelle est entrée en conflit direct avec cette dernière, interdisant aux juridictions ordinaires de recourir à des instruments tels que les questions préjudicielles concernant une norme dont la constitutionnalité avait déjà été confirmée par la Cour constitutionnelle (Décision 390/2021).

Tous ces conflits inter-juridictionnels ont remis en question l'autorité de la Cour constitutionnelle et la légitimité de ses juges. Les prises de position opposées émanant d'autres juridictions suprêmes appartenant à différents ordres normatifs ont contribué à une érosion de la confiance du public général dans la Cour constitutionnelle roumaine. Étant donné qu'une part significative des décisions concernées par ces conflits ont été adoptées à la majorité et non à l'unanimité des juges constitutionnels, le public averti a pu percevoir une certaine fragmentation interne au sein de la Cour.

Tous ces événements ont, au fil du temps, conduit à une érosion de la légitimité de la Cour constitutionnelle, de plus en plus perçue par les citoyens comme un acteur politique. Les conflits indirects avec les juridictions nationales, ainsi que les positions contraires à celles des juridictions

⁴⁸ CEDH, *Cumpăna et Mazăre c. Roumanie*, requête n° 33348/96, arrêt du 17 décembre 2004; *Andreescu c. Roumanie*, requête n° 19452/02, arrêt du 8 juin 2010.

⁴⁹ Voir E.S. Tănăsescu „Un dialogue manqué: la Cour européenne de justice et la Cour Constitutionnelle de la Roumanie”, *Mélanges en l'honneur de Bertrand Mathieu, Pouvoirs et contre-pouvoirs*, (coord. Anne-Laure CASSARD-VALEMBOIS, Charles FORTIER, Marie-Odile PEYROUXSISOKO), L.G.D.J., Paris, 2023, pp.427-433 (ISBN 978-2-275-13576-2); E.S. Tănăsescu, „Curtea Europeană de Justiție și Curtea Constituțională a României – monologuri paralele”, *Interpretarea și aplicarea dreptului, Supremație, prioritate, preeminență și subsidiaritate – In onoare Brîndușa Ștefănescu*, (coord. Andrei SĂVESCU, Alina MATEI, Ionița COCHINȚU), Hamangiu, București, 2023, pp.530-545 (ISBN978-606-27-2186-2); „Interațiunea dintre identitatea constituțională a statelor membre și a Uniunii Europene”, *Ius est ars boni et aequi – In onoare Corneliu Bîrsan* (coord. Adriana ALMĂȘAN, Flavius Antoniu BAIAS, Bogdan DUMITRACHE, Ioana VÂRSTA, Cristina Elisabeta ZAMȘA), Hamangiu, București, 2023, tomul III, pp.423-438 (ISBN 978-606-27-2394-1); Ș. Deaconu, A.-R. Lupu, *Curtea Constituțională a României în fața dreptului Uniunii Europene, în Interpretarea și aplicarea dreptului. Supremație, prioritate, preeminență și subsidiaritate- In Honorem Brîndușa Ștefănescu*, Ed. Hamangiu, Bucharest, 2023, ISBN 978-606-27-2186-2.

européennes, ont progressivement contribué à diluer la légitimité technocratique de la Cour. Ainsi, selon un sondage d'opinion réalisé au début de l'année 2025, seuls 19 % des citoyens estimaient que les décisions rendues par la Cour au cours des dernières années étaient justes et équilibrées⁵⁰. Plus grave encore, la possibilité pour le public d'identifier les juges associés à certaines décisions controversées a renforcé la perception d'un déficit d'impartialité. Dans ce contexte, reconstruire la légitimité des juges constitutionnels ne saurait passer uniquement par des réformes procédurales ou juridiques ; elle exige également une transformation profonde de la culture institutionnelle, un engagement constant en faveur de la cohérence doctrinale et une capacité accrue à dialoguer avec les autres niveaux du pouvoir judiciaire. Autrement dit, la légitimité ne peut être décrétée : elle doit se construire, se mériter et se préserver, au fil de chaque décision rendue.

II. Quels éléments de la légitimité?

Pour pouvoir envisager le renforcement, voire la reconstruction de la légitimité de la Cour constitutionnelle, dans le contexte des contestations précédemment évoquées, il est utile de mieux comprendre quelles sont les pierres angulaires de cette légitimité, inscrites dans la Constitution elle-même. Tous ces éléments peuvent être assimilés à une *légitimité d'input*, qu'elle soit démocratique ou technocratique, dans la mesure où ils constituent uniquement des conditions préalables à l'acte de contrôle de constitutionnalité.

Un premier élément destiné à assurer la légitimité des juges constitutionnels en Roumanie relève du concept de légitimité démocratique et concerne leur mode de désignation. Selon l'article 142 de la Constitution roumaine, la nomination des juges constitutionnels est assurée par les seules autorités publiques élues directement au niveau national: six juges sont nommés par le Parlement et trois par le Président de la République. Par conséquent, la légitimité démocratique acquise par ces deux autorités est censée se transférer aux juges qu'elles désignent.

Un deuxième pilier de la légitimité des juges constitutionnels relève cette fois du concept de légitimité technocratique, c'est-à-dire de leur expertise et de leurs compétences, garanties en particulier par les conditions posées pour leur nomination. L'article 143 de la Constitution roumaine prévoit des conditions pour qu'une personne soit désignée en tant que juge constitutionnel. A cet égard, deux conditions obligatoires ont un caractère objectif tandis qu'une de ces deux conditions est de nature subjective. Ainsi, le texte constitutionnel prévoit l'obligation d'avoir une éducation juridique supérieure et une ancienneté d'au moins 18 ans dans l'activité juridique ou dans l'enseignement juridique supérieur. Concernant la condition de « haute compétence professionnelle », celle – ci traduit une grande subjectivité, l'autorité désignant le juge ayant une large marge d'appréciation pour désigner un juge. A cet égard, la Cour Constitutionnelle a statué que « la haute compétence professionnelle suppose une appréciation subjective basée sur

⁵⁰ <https://agerpres.ro/social/2025/02/19/sondaj-aproape-70-dintre-romani-cred-ca-deciziile-ccr-din-ultimii-ani-au-fost-influentate-politic--1423803>

les informations qui sont évaluées personnellement, par chacun des députés ou sénateurs, par le vote dans le contexte de la décision collective de chacune des Chambres du Parlement ou par le Président de la Roumanie qui manifeste une option personnelle, dans le contexte d'une décision individuelle. Une fois adoptées ces décisions, l'option de chaque for décideur est assumée dans le plan institutionnel et politique, la responsabilité pour le choix réalisé étant circonscrite à ce cadre »⁵¹. La Cour Constitutionnelle apprécie également qu'un éventuel contrôle de cette condition effectué par les tribunaux ordinaires sur le décret du Président ou par la Cour Constitutionnelle sur les décisions parlementaires équivaldrait à une substitution dans les prérogatives constitutionnelles du Président de la Roumanie, du Sénat ou de la Chambre des Députés dans ce qui concerne la désignation d'une personne dans une fonction de dignité publique.

Enfin, un certain nombre de dispositions constitutionnelles concernant notamment les incompatibilités applicables aux juges constitutionnels, mais aussi leur régime d'immunité, sont de nature à avoir un impact sur leur légitimité. Selon l'article 145 de la Constitution, les juges de la Cour constitutionnelle sont indépendants. Leur intégrité est assurée par le régime des interdictions qui leur est applicable, notamment la limitation de certains droits, comme celui d'adhérer à des partis politiques (art. 40 de la Constitution), ainsi que par le régime des incompatibilités, qui leur interdit d'occuper toute autre fonction publique ou privée, à l'exception de celles exercées dans l'enseignement supérieur juridique (art. 144 de la Constitution).

Une question distincte relative à l'indépendance des juges constitutionnels concerne leur possibilité de formuler des opinions séparées et/ou concurrentes. Bien que désormais dépassé, le précédent créé par la censure d'une opinion séparée formulée par un juge⁵² à travers un acte administratif interne de la Cour constitutionnelle s'est soldé avec l'invalidation de la réglementation interne par un tribunal ordinaire dans le cadre d'une action en contentieux administratif et par la fragilisation de l'image publique de la juridiction constitutionnelle. Suite à cette expérience amère, la Cour constitutionnelle a cessé de vouloir limiter la possibilité des juges individuels de formuler des opinions dissidentes ou concurrentes. Dans ce contexte il convient de rappeler que tous les systèmes constitutionnels ne permettent pas la formulation des opinions concurrentes ou dissidentes⁵³.

Dans certains cas, les juges constitutionnels ont été perçus comme puisant leur légitimité dans le courage de défendre les valeurs constitutionnelles malgré une pression sociale et politique accrue. Un exemple qui peut illustrer cette approche consiste dans l'annulation des élections présidentielles en décembre 2024. L'ensemble du processus électoral relatif à la désignation du

⁵¹ Cour Constitutionnelle, Décision 459/2014, paragraphe 42.

⁵² L'opinion concurrente du juge Livia Stanciu dans la Décision 392/2017 a finalement été publiée dans le Journal Officiel n°504 du 30 juin 2017.

⁵³ E.S. Tănăsescu „Sur les opinions séparées et leur impact sur les cours constitutionnelles”, (coord.) Olivier PASSELECQ, André ROUX, La Ve République. Mélanges en l'honneur de Didier Maus, PUAM, Aix-en-Provence, 2023, pp. 655-660.

Président de la Roumanie, englobant tant les élections de 2024 que celles de 2025, a constitué une véritable mise à l'épreuve pour la stabilité de la démocratie roumaine et pour la résilience de ses institutions constitutionnelles.

III. Quelles fragilités dans la légitimité?

Les éléments conçus par le constituant et le législateur pour garantir la légitimité des juges constitutionnels ne suffisent pas. Dans la pratique il existe des situations où cette légitimité a été mise à l'épreuve.

S'agissant du mode de désignation des juges par les principales autorités démocratiquement légitimées en Roumanie — censé garantir une légitimité indirecte des juges — il convient de souligner que, à l'inverse, une perte de légitimité du Parlement ou du Président aura un impact direct sur les juges ainsi nommés. En outre, dans la mesure où un juge est nommé par une majorité parlementaire, la minorité parlementaire percevra souvent dans la contestation de ce juge un moyen d'exprimer son opposition. De manière similaire, les opposants au président en fonction ont eu tendance à critiquer les actions des juges constitutionnels nommés par celui-ci. En pratique, les actions des juges constitutionnels ont souvent été remises en question, non pas nécessairement en raison de leur propre activité, mais comme conséquence des actions de ceux qui les avaient nommés. Enfin, le fait que la désignation des juges relève d'autorités politiques, en particulier du Parlement, qui constitue l'arène centrale des conflits inter-partisans, confère à cette procédure un caractère profondément marqué par des compromis partisans. Cette réalité a souvent nourri le soupçon d'une influence politique pesant sur les juges constitutionnels.

Au-delà des critiques liées à l'autorité ayant procédé à la nomination, une critique pertinente est récemment apparue concernant la procédure même de nomination des six juges désignés par le Parlement. En 2018, les parlementaires ont modifié les dispositions relatives aux majorités requises pour la désignation, par le Sénat et la Chambre des députés, de trois juges constitutionnels chacun. Alors qu'auparavant, cette désignation nécessitait le vote de la majorité des membres de chaque chambre (environ 165 députés et 70 sénateurs), la réforme a permis que chaque chambre puisse désormais désigner les juges à la majorité des membres présents en séance — ce qui peut abaisser le seuil à environ 83 députés et 36 sénateurs. La conséquence est directe et inévitable : plus le nombre de voix requis pour accéder à la fonction de juge constitutionnel est faible, plus leur légitimation démocratique se trouve fragilisée.

Des éléments de fragilisation sont également apparus au fil du temps en ce qui concerne les critères censés garantir la légitimité technocratique des juges constitutionnels, à savoir la formation juridique, l'expérience d'au moins 18 ans dans une profession juridique et la haute compétence professionnelle. Bien que l'exigence d'une formation juridique supérieure constitue un critère précis et, pour cette raison, n'ait jamais été véritablement remise en cause, celle relative à la "haute

compétence professionnelle” s’avère vague. De ce fait, l’attention s’est naturellement concentrée sur la troisième condition: l’ancienneté d’au moins 18 ans dans une profession juridique. Or, de tels débats ont contribué à fragiliser la légitimité des juges dont l’expérience, et donc la compétence, a été mise en doute. Une grande partie des juges nommés dans le passé provenaient de l’enseignement supérieur en droit ou de professions juridiques incontestables telles que juge, avocat, procureur ou notaire. Toutefois, comme ces nominations relèvent de l’autorité politique, plusieurs juges ont été choisis parmi des personnes ayant une carrière marquée par l’engagement politique – par exemple en tant que parlementaires – ou ayant exercé des fonctions administratives de haut niveau, parfois éloignées du champ juridique à proprement parler, se rapprochant plutôt de postes de gestion ou de coordination institutionnelle. Ces désignations ont souvent été contestées⁵⁴, soit dès l’annonce de la nomination, soit par la contestation de l’acte de nomination, soit ultérieurement, à l’occasion de décisions rendues par la Cour et perçues négativement par une partie de la société. Ainsi, la remise en cause de la compétence professionnelle des juges constitutionnels a conduit à un affaiblissement de leur légitimité et, par ricochet, de l’autorité institutionnelle de la Cour elle-même.

Toutefois, une disposition qui a suscité des mécontentements dans l’espace public – et, par conséquent, des critiques sur la légitimité des juges constitutionnels – concerne le régime de leur immunité, conçue en principe comme un moyen de garantir leur indépendance face à d’éventuelles pressions. Bien que la Constitution ne prévoie pas expressément une forme d’immunité pour les juges constitutionnels, la Loi n°47/1992 relative à l’organisation et au fonctionnement de la Cour constitutionnelle disposait initialement que ces derniers ne pouvaient être arrêtés ou traduits en justice pénale qu’avec l’approbation du Bureau permanent de la Chambre des députés, du Sénat ou du Président de la République, selon le cas, à la demande du procureur général près la Haute Cour de Cassation et de Justice. À la suite d’une modification de cette loi en 2018, il a été établi que les juges de la Cour constitutionnelle ne peuvent être retenus, arrêtés, perquisitionnés ou poursuivis pénalement qu’avec l’accord du plénum de la Cour constitutionnelle elle-même. Concrètement, alors que l’immunité pouvait auparavant être levée par l’autorité ayant nommé le juge, désormais ce sont les juges eux-mêmes qui peuvent, à la majorité qualifiée, décider de la levée de leur propre immunité. Étant donné que toutes les formes d’immunité reconnues en Roumanie (celles des parlementaires, des membres du gouvernement et du Président de la République) sont expressément prévues par la Constitution, l’introduction d’un régime d’immunité supplémentaire par une loi organique de rang inférieur, exclusivement au bénéfice des juges constitutionnels, a pu soulever des interrogations quant à sa légitimité⁵⁵. En outre, la

⁵⁴ Voir en ce sens: Décision n° 475 du 29 juin 2016 relative à la saisine en inconstitutionnalité de la décision du Sénat n° 80/2016 portant nomination d’un juge à la Cour constitutionnelle; décision n° 296 du 18 mai 2022 relative à la saisine en inconstitutionnalité de la décision de la Chambre des députés n° 36/2022 portant nomination d’un juge à la Cour constitutionnelle; décision n° 344 du 1er juillet 2025 relative à la saisine en inconstitutionnalité de la décision du Sénat n° 64/2025 portant nomination d’un juge à la Cour constitutionnelle.

⁵⁵ Liviu Avram, *Imunitate pentru dumnezei*, disponibil on-line: https://adevarul.ro/blogurile-adevarul/imunitate-pentru-dumnezei-privilegii-penale-1820934.html#google_vignette

modification de la procédure de levée de l'immunité, permettant que celle-ci ne puisse être supprimée que par le vote d'une majorité qualifiée de leurs propres collègues, a renforcé les critiques déjà existantes.

Un moment symbolique au cours duquel l'intégrité des juges de la Cour constitutionnelle a été remise en question a eu lieu lors de la contestation de la constitutionnalité des réductions salariales pendant la crise financière de 2010–2011. À cette occasion, la Cour constitutionnelle a jugé que la diminution des indemnités des juges était inconstitutionnelle (décision 872/2010), tout en validant, du point de vue constitutionnel, la baisse des salaires d'autres catégories sociales (décisions 873/2010 et 874/2010). Au-delà du manque perçu d'équité entre les différentes professions, une telle décision a suscité une insatisfaction croissante, d'autant plus que les indemnités des juges de la Cour constitutionnelle étaient équivalentes à celles des juges qu'ils avaient ainsi protégés. Une telle décision a conduit l'opinion publique à remettre sérieusement en question l'intégrité des juges constitutionnels, en invoquant un conflit d'intérêts – même si, d'un point de vue constitutionnel, une telle critique ne peut être considérée comme fondée.

Conclusions

Il ressort clairement de l'analyse développée que la légitimité du juge constitutionnel en Roumanie reste, aujourd'hui encore, profondément contestée. Depuis l'instauration de la Cour constitutionnelle en 1991, cette institution n'a cessé d'être confrontée à des critiques d'ordre politique, institutionnel et épistémique. Qu'il s'agisse de la composition de la Cour, de la procédure de nomination fortement politisée, du flou entourant les critères de compétence professionnelle ou des conflits répétés avec d'autres juridictions nationales et européennes, les fondements mêmes de son autorité ont été régulièrement remis en cause. Pire encore, ces critiques ne se limitent plus aux décisions ponctuelles rendues par la Cour, mais visent désormais son fonctionnement structurel, voire l'opportunité même de son existence dans sa forme actuelle. La légitimité du juge constitutionnel apparaît ainsi comme une construction instable, soumise à une érosion continue, amplifiée par le contexte politique et par la défiance généralisée à l'égard des institutions.

Face à cette réalité, il ne suffit ni de multiplier les justifications théoriques, ni de s'abriter derrière des garanties formelles inscrites dans la Constitution. La solution est plus exigeante, mais aussi plus évidente : une véritable et constante professionnalisation de la justice constitutionnelle. Cela suppose d'abord une réforme ambitieuse du mode de nomination des juges, fondée sur des critères clairs, transparents et rigoureux, qui privilégient l'excellence juridique et l'indépendance effective. Cela suppose également une transformation de la culture institutionnelle de la Cour : une ouverture accrue au dialogue avec les autres juridictions, une meilleure articulation avec les standards européens et une cohérence doctrinale renforcée. En somme, il faut reconstruire, décision après décision, un pacte de confiance entre la Cour constitutionnelle et la société.

La légitimité ne se décrète pas : elle se gagne, se mérite et se consolide au prix d'un engagement constant envers les principes de l'État de droit. En Roumanie, ce chemin est encore ouvert. Mais il exige un choix stratégique : soit celui de maintenir une justice constitutionnelle perçue comme instrumentalisée et contestée, soit celui d'ériger, patiemment mais résolument, une institution respectée, crédible et profondément ancrée dans l'exigence démocratique et la compétence juridique.

NE PAS COPIER