

# Les nouvelles frontières du constitutionnalisme

## ROUMANIE

Oana-Andreea Ichim

### I. Le contexte général

La Constitution représente la loi fondamentale de l'État. Toutefois, sa valeur et son importance ne se limitent pas à ce seul rôle. Elle est à la base de tout un courant de pensée, né au siècle des Lumières et qui s'est poursuivi jusqu'au troisième millénaire, et qui travers aussi bien les sciences juridiques, tout comme celle politiques ou la philosophie. Ainsi, le constitutionnalisme a d'abord proposé (avec un certain succès) de remplacer la coutume, qui laissait au détenteur du pouvoir d'État un large pouvoir discrétionnaire, par des sources écrites du droit, et notamment par la Constitution, dont le rôle principal était d'encadrer le pouvoir du souverain et de l'enfermer dans les limites fixées par des règles juridiques connues à l'avance et dotées de rang suprême dans l'État.<sup>1</sup> Par conséquent, dès sa création, la Constitution a été considérée en opposition avec l'absolutisme, comme une limite à l'exercice arbitraire du pouvoir, selon la vieille boutade « les lois gouvernent les peuples, et les Constitutions gouvernent les gouvernements ».

Une fois cet objectif atteint, le constitutionnalisme a continué à jouer un rôle important et éminemment progressif sur la scène historique, en proposant une garantie, rendue effective par le biais des juridictions, pour les droits et libertés fondamentales des citoyens. L'avènement de l'État constitutionnel, caractérisé par la rigidité de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des lois, a marqué l'étape ultime du constitutionnalisme en tant que phénomène juridique, politique, philosophique et même moral.

Par la suite, le néo-constitutionnalisme, qui s'efforce de récupérer les catégories du constitutionnalisme classique pour les charger des nouveaux contenus, a fait avancer les frontières du constitutionnalisme au-delà de l'État.

Le plus souvent défini par la « démocratie par le droit », le constitutionnalisme a pour raison d'être la limitation du pouvoir et, en conséquence, agit contre l'arbitraire du pouvoir. La doctrine le désigne comme étant un constitutionnalisme libéral, dont le postulat est le fait que « la constitution est une loi ou un ensemble de principes juridiques fondamentaux écrits ou non écrits, dont l'objet est de limiter les pouvoirs du gouvernement en vue de protéger le droit égal de chacun à sa liberté »<sup>2</sup>. Il résulte, par la suite, trois composantes du constitutionnalisme

---

<sup>1</sup> I. Muraru et E-S Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, 16-eme édition, C.H. Beck, București, 2023 p. 48.

<sup>2</sup> L. Tremblay, « Le constitutionnalisme à l'heure du pluralisme et du multiculturalisme », *Cahiers de méthodologie juridique*, 2017, p. 1870.

libéral, à savoir le principe de la « primauté du droit » (*Rule of Law*), le principe de légalité et celui de l'égalité devant la loi.

Toute préoccupation pour définir le terme engendre, pourtant, des difficultés au niveau de le placer dans les limites d'une définition. Toutefois, nous découvrons sa nature métamorphosante, qui agit au-delà de l'espace de l'État-nation et s'encadre dans un espace plus large, global. De cette manière, nous considérons, qu'à présent, la notion de constitutionnalisme reconnaît de nouveaux éléments constitutifs et, par ailleurs, est influencée par des facteurs géopolitiques, tels que les migrations, les guerres et les conflits endémiques, globalisation ou l'essor de l'activité des organisations internationales et supranationales. Limiter le constitutionnalisme dans un espace strictement national s'avère de plus en plus difficile et réducteur sans pour autant être édifiant. C'est la raison pour laquelle, nous considérons que le constitutionnalisme national doit actuellement être placé sous le sceau du globalisme, dans un monde sans frontières, et doit être reconfiguré.

À présent, le constitutionnalisme s'avère être l'expression d'une approche intégrative des réalités factuelles et géopolitiques. La propension des organisations supranationales et internationales, telles que l'Union européenne, le Conseil de l'Europe, l'Organisation des Nations Unies mène les doctrinaires à surnommer l'État-nation comme un État constitutionnel coopératif, un État qui, dans certains cas, perd de sa puissance publique sur son territoire et qui transfère partie de sa souveraineté au niveau supranational. Cette transformation de l'exercice du pouvoir étatique et l'exigence pour l'État de coopérer avec des acteurs non étatiques a des effets importants sur le constitutionnalisme vu que la norme de référence, la Constitution, celle qui régit l'exercice du pouvoir et représente une garantie de la protection des droits et des libertés des citoyens, souffre des mutations et devient perméable aux transformations sociétales, politiques ou économiques.

Le concept du constitutionnalisme a préoccupé la doctrine roumaine dans des degrés variables. À l'époque de la formation de l'État roumain moderne (1859-1918), le concept était présent dans les analyses doctrinaires. Aristide Pascal<sup>3</sup> fait référence en 1866 à plusieurs connotations formelles du concept de constitutionnalisme, qu'il définit comme la totalité de principes et d'institutions d'organisations politico-étatiques reconnues par les États civilisés. Pour Titu Maiorescu<sup>4</sup>, le constitutionnalisme se réduisait à la libre expression des opinions différentes. En revanche, après l'achèvement de l'objectif de l'État national, le concept de constitutionnalisme semble disparaître des préoccupations des doctrinaires roumains. Le traité de droit public – en deux tomes – élaboré en 1943 par Paul Negulescu et George Alexianu analyse les notions de Constitution, régime constitutionnel et contrôle de constitutionnalité, mais ne mentionne même pas le constitutionnalisme. Un auteur contemporain considère que « la naissance du constitutionnalisme roumain moderne, dans la deuxième moitié du XIXe siècle, a été un processus difficile, subjugué quasi totalement par l'import idéologique et

---

<sup>3</sup> Al Pencovici, *Desbaterile Adunării constituante din anul 1866 asupra Constituțiunei și legii electorale din România*, Ed. Tipografia statului, Curtea Șerban Vodă, București, 1883, p. 27.

<sup>4</sup> L. Vlad, *Conservatorismul românesc. Concepte, idei, programe*, Ed. Nemira, București, 2006, p. 69.

normatif externe»<sup>5</sup>. D'autres<sup>6</sup> ont remarqué que l'élément national a pris le dessus sur l'élément libéral dans la construction de l'État roumain moderne, ce qui pourrait expliquer pourquoi le concept de constitutionnalisme est peu abordé.

Dans la doctrine on a retenu deux perspectives opposées du constitutionnalisme : « une perspective sur le constitutionnalisme entendu comme une modalité effective par laquelle le peuple assume des valeurs et les principes du constitutionnalisme moderne, la manière dont il sent, croit, pense et parle et écrit sur celles-ci, modalité dont il sélectionne et respecte les institutions constitutionnelles, la modalité dont ces valeurs, principes et institutions sont mis en pratique et fonctionnent. Dans cette manière, le constitutionnalisme est la manifestation intime d'une certaine manière dans laquelle la société exprime, rend légitime, organise, limite et met en œuvre le pouvoir politique étatique. Autrement dit, le constitutionnalisme est ou doit être l'expression de la culture constitutionnelle d'un peuple, et la constitution que l'expression formelle institutionnelle de celle-ci. (...). Cette vision sur le constitutionnalisme s'oppose à une compréhension formelle juridique du constitutionnalisme vu comme une simple consécration des valeurs, principes, institutions et procédures démocratiques dans le texte d'une constitution écrite. Dans ce contexte, le constitutionnalisme se résume à une simple démarche d'organiser formellement les structures et les limites du pouvoir politique étatique par le biais de la Constitution. La distinction entre les deux types de constitutionnalisme est importante, car s'assumer et la consécration constitutionnelle des valeurs du constitutionnalisme moderne n'assure pas une constitutionnalisation réelle, effective d'une société. En d'autres mots, un peuple peut avoir une constitution formelle sans avoir un constitutionnalisme »<sup>7</sup>.

Pour ce qui est du constitutionnalisme postcommuniste, la transition démocratique du début des années 90 a valorisé en égale mesure le constitutionnalisme avec aspiration à l'universalité tout comme le constitutionnalisme national.<sup>8</sup> Toutefois, l'inhérente tension entre l'universel et le national a laissé encore de la place pour d'autres influences exogènes, telles que l'adhésion à l'Union européenne et l'adoption de l'ensemble des valeurs qui caractérisent cette organisation supranationale.

Le néo-constitutionnalisme promeut la démocratie libérale, laquelle intègre deux éléments – démocratie et libéralisme – de manière significative, bien que récemment ils sont devenus de plus en plus contradictoires. Ainsi, la démocratie offre la réponse à la question « qui gouverne », alors que le libéralisme offre la réponse à la question « comment gouverne » celui qui gouverne. Traditionnellement, la démocratie permet l'alternance au pouvoir de différentes forces politiques par le biais des élections et contribue à la définition des mécanismes de

---

<sup>5</sup> M. Gutan, *Constituționalism și import constituțional în România modernă: proiectul de Constituție de la 1848 al lui Mihail Kogălniceanu*. *Studia Politica: Romanian Political Science Review*, 11(2), 229.

<sup>6</sup> K. Hitchins, « The Idea of Nation among the Romanian of Transylvania, 1700-1849 », in *Nation and National Ideology – Past, Present and Prospects*, Proceedings of the International Symposium held at the New Europe College, Bucarest, 6-7 avril 2001, p. 83

<sup>7</sup> M. Guțan, *Transplant constituțional și constituționalism în România modernă, 1802-1866*, Hamagiu, București, 2013, p. 60.

<sup>8</sup> Pour plus de détails voir E. S. Tănăsescu, *Droit constitutionnel de la Roumanie*, Bruylant, Bruxelles, 2024, p. 31-32.

désignation des gouvernants. Le libéralisme fixe les restrictions du pouvoir des gouvernants afin de protéger les droits individuels, l'État de droit, l'indépendance de la justice, la liberté des médias, la séparation des pouvoirs, etc. De nos jours, le concept de « démocratie » est souvent utilisé pour désigner la démocratie libérale, c'est-à-dire un système politique où l'accent est mis sur l'existence même de l'État de droit, de la tolérance, des valeurs fondamentales que sont les droits fondamentaux, etc.

Or, force est de constater que, récemment, la démocratie évolue de plus en plus vers l'autoritarisme et non pas vers le libéralisme. Elle acquiert des étiquettes variables, dont la plus communément utilisée est celle de « démocratie défectueuse »<sup>9</sup>, avec le sous-type de la « démocratie illibérale », dans le cadre de laquelle les apparences de la démocratie sont généralement préservées, mais qui est caractérisée par le recul des traits libéraux de la démocratie. Cela s'est fait ressentir en Roumanie aussi<sup>10</sup>, bien que pour des périodes et avec des intensités moindres que celles connues dans d'autres États de l'Europe de l'Est notamment.

Est-ce que pour autant « la démocratie est condamnée à perdre son noyau libéral ? »<sup>11</sup>. Pour que la démocratie libérale survive aux défis civilisationnels modernes, son noyau libéral de valeurs doit être présent. Le libéralisme renforce la démocratie, et *vice versa*. Toutefois, on doit constater que la démocratie illibérale se met en place dans le cadre de la démocratie libérale, profite de ses avantages et exploite ses potentiels défauts, et fini par la saper de l'intérieur. C'est ainsi que des élections et des Constitutions formellement démocratiques peuvent donner l'illusion d'une apparente démocratie, alors qu'une permanente attaque sur l'État de droit et les droits fondamentaux est menée, en parallèle avec la manifestation à large échelle de la corruption et l'essor du populisme. Dans le cadre des démocraties illibérales, les partis politiques exigent de « s'emparer » de l'État tout en se soumettant formellement aux institutions de cet État. Les gouvernements de ces pays soutiennent les démocraties superficielles en organisant des élections, bien qu'ils s'efforcent de saper toutes les garanties institutionnelles qui pourraient les empêcher de garder le dessus. Pendant sa transition démocratique postcommuniste, et même après son adhésion à l'Union européenne, la Roumanie n'a pas été exemptée de telles provocations. Au cours de la période de transition démocratique, les anciennes règles ne s'appliquaient plus et les nouvelles institutions n'étaient pas encore pleinement opérationnelles. Cela a donné aux acteurs politiques un champ d'action beaucoup plus large que celui des démocraties consolidées.

Dans leur célèbre ouvrage « Why Nations fail ? »<sup>12</sup> Daron Acemoglu et James A. Robinson affirment que le succès des États ne dépend pas de la culture, du climat ou de la situation géographique. Ils estiment que les nations qui ont développé des institutions politiques et économiques inclusives, avec un niveau de centralisation suffisant, sont en bonne voie. En revanche, les nations qui ont subi l'influence néfaste d'institutions politiques et économiques

---

<sup>9</sup> M. Ignatieff, *New World Disorder*, *New York Review of Books*, 25 septembre 2014, disponible en ligne <https://www.nybooks.com/articles/2014/09/25/new-world-disorder/>.

<sup>10</sup> E-S Tănăsescu, « Romania: From Constitutional Democracy to Constitutional Decay? », in Violeta Besirevic (ed.), *New Politics of Decisionism*, Eleven International Publishing, The Hague, 2019, p.177-191.

<sup>11</sup> D. Dăianu, « Is democracy doomed to lose its liberal core? » 2018, disponible en ligne <https://www.eurozine.com/democracy-doomed-lose-liberal-core/>

<sup>12</sup> D. Acemoglu J. À Robinson., *Why Nations Fail ? The Origins of Power, Prosperity and Poverty*, 2012, Crown Publishers, New York.

extractives, permettant aux élites politiques d'obtenir des privilèges, échouent parce qu'elles génèrent un cercle vicieux qui les conduit au déclin. Bien qu'un développement limité soit possible dans les institutions extractives, il reste instable.

Pendant plus de 50 ans, la Roumanie a fait partie des pays gouvernés par un parti unique de facture communiste, ce qui a généré une élite politique de nature extractive. Il est vrai que la transition démocratique commencée en décembre 1989 a été facilitée par l'adhésion à l'Union européenne en janvier 2007. Toutefois, la consolidation de cette transition démocratique a été accompagnée pendant 15 ans après l'adhésion par un Mécanisme de coopération et de vérification (MCV)<sup>13</sup>, mis en place – entre autres – afin d'empêcher le recul démocratique et le déclin de l'État de droit en Roumanie, toutefois avec des résultats mitigés<sup>14</sup>. En effet, dans la doctrine, on a affirmé que le MCV était plutôt inefficace<sup>15</sup>, voire même illégitime<sup>16</sup>. Notamment depuis la création du nouveau cadre de l'Union européenne pour la protection et le renforcement de l'État de droit<sup>17</sup> avec son plan d'action<sup>18</sup>, le MCV a été considéré comme ayant une portée limitée<sup>19</sup> et même discriminatoire<sup>20</sup> dans la mesure où, en 2020 et 2021, seules la Bulgarie et la Roumanie ont fait l'objet d'un double contrôle en ce qui concerne l'État de droit.

## II. Les formes du gouvernement

Selon les historiens, l'État roumain moderne est né avec l'unification de la Moldavie et de la Valachie en janvier 1859 dans le cadre d'une union personnelle, sous le domnitor Alexandru Ioan Cuza, laquelle a été transformée par la Constitution adoptée en 1866 dans une monarchie selon le modèle de la Constitution belge de 1831. L'histoire de l'État roumain moderne peut être divisée en deux périodes démocratiques : la première (de 1859 à 1938) vouée à la

---

<sup>13</sup> Décision 2006/928/CE établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Roumanie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption.

<sup>14</sup> C. Lacatus, U. Sedelmeier, « Does monitoring without enforcement make a difference? The European Union and anti-corruption policies in Bulgaria and Romania after accession » *Journal of European Public Policy*, 2020, vol.27, Special issue 8, p. 1236-1255; A. Marini, « The End of the CVM: The Rule Of Law Mechanism Nobody Wants but Which the CJEU Made a Powerful Tool of », 17 May 2023, available at <https://euinside.eu/en/analyses/the-end-of-the-cvm-the-mechanism-nobody-wanted-but-which-the-cjeu-made-a-powerful-tool-of/#1ref>.

<sup>15</sup> Dimitry Kochenov, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, Kluwer Law International, The Hague, 2008; Armin von Bogdandy, Michael Ioannidis, « Systemic Deficiency in the Rule of Law: What It Is, What Has Been Done, What Can Be Done », *Common Market Law Review* 2014, vol.51, p. 59-96.

<sup>16</sup> Georgi Dimitrov & Anna Plachkova, « Bulgaria and Romania, twin Cinderellas in the European Union: How they contributed in a peculiar way to the change in EU policy for the promotion of democracy and rule of law », *Politique et société européennes* 2021, vol.22 (2), p. 167-184.

<sup>17</sup> See A new EU Framework to strengthen the Rule of Law (COM/2014/0158 final), and the European Commission's annual reports under the Rule of Law Mechanism ([https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism_en)).

<sup>18</sup> Strengthening the rule of law in the Union - An action plan (COM/2019/343 final).

<sup>19</sup> Laurent Pech, « The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law », *Hague Journal on the Rule of Law* 2022, vol.14, p.107-138

<sup>20</sup> Aleksejs Dimitrovs & Dimitry Kochenov, « Of Jupiters and Bulls: The Cooperation and Verification Mechanism as a Redundant Special Regime of the Rule of Law », *EU Law Live*, June 5 2021, No. 61

formation et à la consolidation de l'État moderne, et la deuxième (qui débute après les événements de décembre 1989) qui est contemporaine. Entre-deux, il a eu un intermezzo non démocratique avec une dictature de droite (1938 – 1944) suivie par un régime autoritariste de gauche (1945-1989).

Du point de vue politique, la période suivant l'unification des deux Principautés roumaines a été marquée par deux objectifs : l'indépendance de l'État et le constitutionnalisme libéral<sup>21</sup>. Du point de vue des formes du gouvernement, la période d'avant 1947 est caractérisée par la monarchie, alors que la république proclamée le 30 décembre 1947 perdure encore aujourd'hui, toutefois avec des nuances assez importantes : entre 1947 et 1989 la Roumanie a connu un régime politique autoritaire de type communiste, alors qu'après décembre 1989 la forme de gouvernement républicaine a été conservée, mais elle a été caractérisée par un régime politique de type démocratique, bien que la transition soit toujours en perfectionnement.

Le choix de la forme de gouvernement républicaine a été fait sciemment par l'ensemble de la population de la Roumanie lors de l'adoption de la Constitution entrée en vigueur suite au référendum organisé le 8 décembre 1991. Ce référendum portait sur deux aspects : l'entrée en vigueur du texte normatif et, distinctement, le choix de la forme de gouvernement républicain (et non pas monarchique). Sur les 10 948 468 voix exprimées lors du référendum, 248 759 ont été déclarées nulles, et 8 464 624 (soit 77,3 %) ont été favorables à l'adoption de la Constitution, alors que 2 235 085 (soit 20,4 %) ont été contre.

**1. La perte de confiance dans les institutions représentatives.** Le plus récent sondage réalisé par INSCOP Research<sup>22</sup> effectué dans la période 23 octobre – 2 novembre 2023, montre que l'armée et l'institution cléricale sont les institutions dans lesquelles les Roumains ont la plus grande confiance, le Parlement et le Gouvernement se situant sur les dernières positions.

Un pourcentage de 70,4 % des répondants ont déclaré qu'ils ont un niveau de confiance élevé dans l'Armée, étant suivie par l'Église avec un pourcentage de 62,5 %. De même, les citoyens roumains ont placé dans des positions importantes, les organisations internationales, tels que l'OTAN – 55,4 % et l'Union européenne – 50,3 %, la Police – 48,6 %, la Banque Nationale roumaine – 43,3 %, les autorités locales – mairies – 41 %, l'institution présidentielle – 29,8 %. Sur les dernières positions dans le top de la confiance des citoyens – se trouvent le Gouvernement avec un pourcentage de 19,4 % et le Parlement avec un pourcentage de 17,4 %.

Cette méfiance dans les institutions représentatives au niveau de l'année 2023 est justifiée par les crises successives qui ont eu lieu, tel que la pandémie, la crise économique ou des changements de gouvernements.

Toutefois, la confiance dans les institutions publiques est une notion ambiguë, car on ne peut pas présager ce qui se trouve à la base d'une évaluation du citoyen et de ses préférences envers

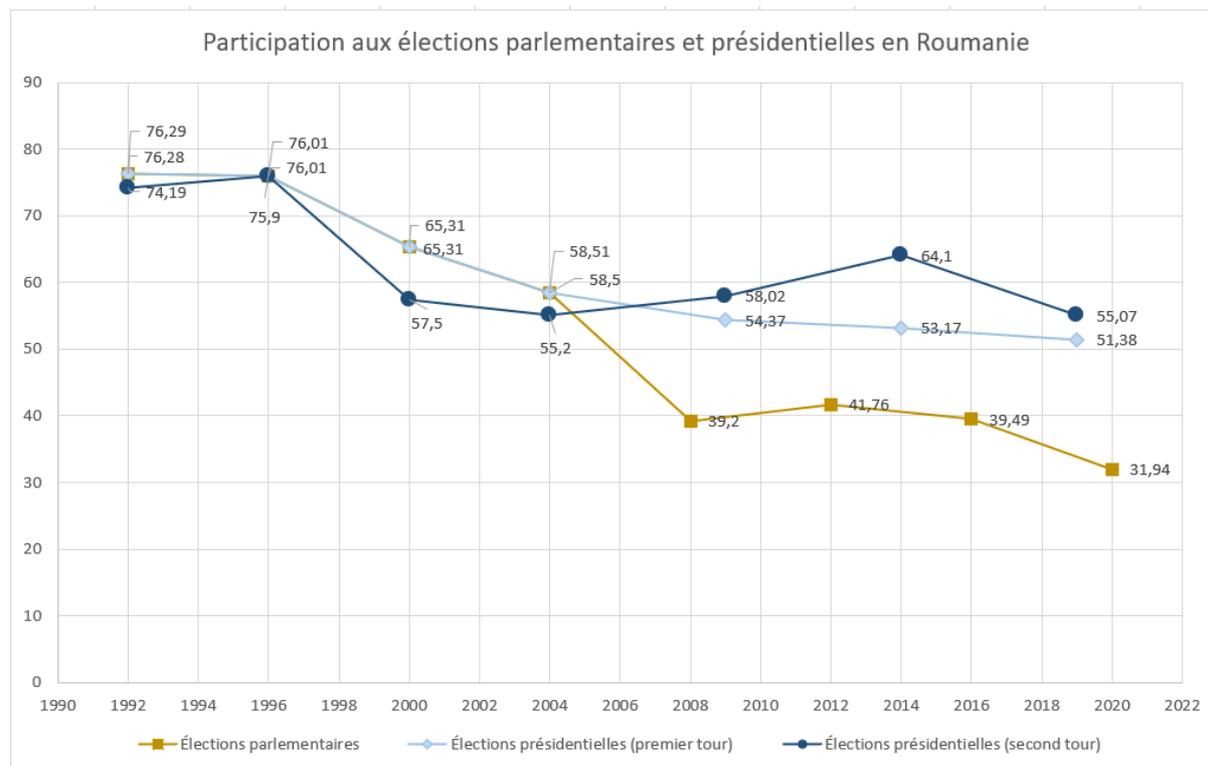
---

<sup>21</sup> K. Hitchins, « The Idea of Nation among the Romanian of Transylvania, 1700-1849, in *Nation and National Ideology – Past, Present and Prospects*, Proceedings of the International Symposium held at the New Europe College, Bucharest April 6-7 2001, p.83.

<sup>22</sup> [NOIEMBRIE 2023: Sondaj de opinie INSCOP Research realizat la comanda News.ro \(Partea a V-a: Încredere institutii. După 10 ani : Comparatie 2013-2023\).](#)

une institution ou autre. Ayant une nature confuse, la confiance dans les institutions représentatives doit être analysée dans une perspective comparative plus large.

Une possible dimension pourrait être la faible participation des citoyens aux élections (voir graphique plus bas) ou encore aux référendums.



**2. La concentration du pouvoir.** En Roumanie, l'article 1er<sup>23</sup> de la Constitution proclame une séparation nette entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire. La Roumanie confirme la tendance générale de la dominance du pouvoir législatif par celui exécutif, bien que le constitutionnalisme moderne soit apparu précisément afin de limiter le pouvoir (absolu) du Monarch et de l'encadrer juridiquement y compris à travers des lois adoptées par un pouvoir législatif doté d'une légitimité directe, c'est-à-dire issue du vote populaire.

La Constitution de 1991 a mis en place un Président et un Parlement avec égale légitimité pour la première fois depuis la création de l'État moderne roumain. Cependant, chaque pouvoir attribué au chef de l'État a été tempéré par des contre-pouvoirs accordés à l'assemblée représentative. Le régime politique qui en résulte s'apparente plus à un mélange entre parlementarisme et semi-présidentialisme qu'à un véritable régime semi-présidentiel, dans le sens que Maurice Duverger avait attribué à ce vocable<sup>24</sup>. La qualification du régime politique

<sup>23</sup> Article 1er alinéa (4) de la Constitution : « L'État s'organise conformément au principe de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs – législative, exécutive et judiciaire – dans le cadre de la démocratie constitutionnelle ».

<sup>24</sup> M. Duverger, « Le concept de régime semi-présidentiel », M. Duverger (dir.) Les régimes semi-présidentiels, Presses Universitaires de France, Paris, 1986, p. 7-17.

roumain comme semi-présidentiel est devenue chose courante notamment dans la doctrine<sup>25</sup>, bien que la Constitution n'emploie pas cette terminologie.

À notre avis, la Constitution de 1991 a mis en place un régime parlementaire rationalisé, dans lequel le gouvernement joue le rôle de tampon entre le président de la Roumanie et le Parlement, ce qui compromet la stabilité et le champ d'action de ce dernier. En égale mesure, le gouvernement a parfois tendance à abuser des outils constitutionnels disponibles pour conduire les politiques publiques. La délégation législative et la responsabilité que le gouvernement peut assumer sur les projets de loi ou les programmes politiques sont des outils destinés à renforcer le contrôle de l'agenda du pouvoir législatif par l'exécutif.

#### - Délégation législative

En théorie, pour que le gouvernement puisse adopter une législation déléguée, le Parlement doit adopter une loi d'habilitation qui doit détailler le champ d'application de la législation déléguée et la date jusqu'à laquelle elle peut être émise. Dans la pratique, ce type de délégation du pouvoir législatif est rare. Le plus souvent, le gouvernement préfère l'autre option, à savoir l'adoption d'ordonnances d'urgence du gouvernement (OGE), car elles lui permettent de légiférer directement, bien que sous un nombre limité de conditions et sous réserve de l'approbation ultérieure par le Parlement des mesures ainsi imposées. Les gouvernements successifs ont tellement abusé de l'instrument des ordonnances d'urgence qu'en 2003, la révision de la Constitution a tenté de fixer une limite en affinant les exigences imposées au gouvernement et en augmentant l'effet de levier du contrôle parlementaire.<sup>26</sup>

Ainsi, le gouvernement doit désormais dûment justifier à la fois la situation exceptionnelle qui justifie le recours aux EOG et l'urgence perçue par l'exécutif qui rend la réglementation impossible à reporter ; en outre, les EOG « ne peuvent être adoptées dans le domaine des lois constitutionnelles ni affecter le statut des institutions fondamentales de l'État, les droits, les libertés et les devoirs stipulés dans la Constitution, les droits électoraux, et ne peuvent établir des étapes pour le transfert forcé d'actifs vers la propriété publique » (article 115). Ces nouvelles exigences s'ajoutent aux conditions procédurales déjà existantes, à savoir que pour que les OGE entrent en vigueur, elles doivent d'abord être soumises pour débat à l'une des chambres du Parlement, et si le Parlement n'est pas en session, il doit être convoqué dans un délai maximum de 5 jours. Tout cela n'a servi à rien : l'utilisation abusive des directives a continué après 2003, malgré les critiques exprimées par tous les partis politiques, mais seulement lorsqu'ils sont dans l'opposition, par les juristes, les organismes internationaux, etc.

Bien que l'approbation parlementaire *ex post* de chaque EOG soit explicitement requise par la Constitution et qu'elle aurait pu constituer un outil efficace de contrôle parlementaire, même les lois rejetant les EOG et renversant ainsi les solutions législatives avancées par l'exécutif n'ont pas déterminé les gouvernements à réduire l'utilisation de ce type de législation déléguée. La définition de l'agenda législatif du Parlement par le biais de l'initiative législative peut être un instrument important pour la domination du législatif par l'exécutif dans tout système

---

<sup>25</sup> A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol.I, 4ieme édition, All Beck, 2005, p. 295-298, Genoveva Vrabie, *Organizarea politico-etatică a României*, Vol. II. 4e édition, Institutul European, Iași, 2004, p.169 et suivantes.

<sup>26</sup> B. Dima, *Conflictul dintre Palate. Raporturile de putere dintre Parlament, Guvern și Președinte în epoca postcomunistă*, Hamangiu, București, 2014, p.143-144.

politique parlementaire. Légiférer directement sans aucune délégation de pouvoirs revient à contourner le Parlement et à défier la séparation des pouvoirs.

Toutefois, ce qui paraît préoccupant pour le cas roumain est le changement de la balance entre le législatif et l'exécutif en matière de légiférer. La Constitution roumaine qualifie le Parlement roumain comme organe représentatif suprême et l'unique autorité législative du pays<sup>27</sup>. Pourtant, dans des cas bien précis, le Gouvernement peut se substituer dans l'activité de légiférer du Parlement<sup>28</sup>. À cet égard, la Constitution roumaine prévoit la délégation législative, définie comme le « pouvoir donné par le Parlement au gouvernement de prendre, par ordonnances, des mesures relevant habituellement de la compétence du Parlement »<sup>29</sup>. Cette substitution du Gouvernement dans l'activité de légiférer du Parlement est prévue comme une exception. La Constitution roumaine prévoit que le Parlement peut adopter une loi spéciale d'habilitation pour que le Gouvernement puisse adopter des ordonnances qui ne font pas l'objet des lois organiques dans le domaine et la période inscrites dans la loi d'habilitation. De même, dans des situations extraordinaires dont la réglementation ne peut pas être ajournée, le Gouvernement peut adopter des ordonnances d'urgence en justifiant l'urgence dans le contenu de l'acte.

La Cour Constitutionnelle roumaine retient que l'interdiction de légiférer dans le domaine de loi organique ne vise que les ordonnances du Gouvernement adoptées dans la base d'une loi spéciale d'habilitation et non les ordonnances d'urgence, car « le cas exceptionnel qui impose l'adoption d'une mesure urgente pour la sauvegarde de l'intérêt public pourrait réclamer de légiférer dans le domaine de la loi organique, pas seulement celle ordinaire, au cas contraire, l'intérêt public visé serait sacrifié, ce qui est contraire à la finalité constitutionnelle de l'institution »<sup>30</sup>. La Cour Constitutionnelle précise également que cette possibilité de

---

<sup>27</sup> Article 61 de la Constitution : « (1) Le Parlement est l'organe représentatif suprême du peuple roumain et l'unique autorité législative du pays. (2) Le Parlement est formé de la Chambre des Députés et du Sénat. »

<sup>28</sup> Article 115 de la Constitution : « (1) Le Parlement peut adopter une loi spéciale d'habilitation du Gouvernement pour adopter des ordonnances dans des domaines qui ne font pas l'objet des lois organiques. (2) La loi d'habilitation établira, obligatoirement le domaine et la date jusqu'auxquels on peut adopter des ordonnances. (3) Si la loi d'habilitation la requiert, les ordonnances peuvent être soumises à l'approbation du Parlement, conformément à la procédure législative jusqu'à l'accomplissement du terme d'habilitation. Le non-respect du terme attire la cessation des effets de l'ordonnance. (4) Le gouvernement peut adopter des ordonnances d'urgence que dans des situations extraordinaires dont la réglementation ne peut pas être ajournée, ayant l'obligation de motiver l'urgence dans leur contenu. (5) L'ordonnance d'urgence entre en vigueur seulement après son dépôt pour la faire débattre dans la procédure d'urgence dans la Chambre compétente pour être saisie et après sa publication dans le Journal Officiel. Si les chambres ne sont pas en session, on convoque obligatoirement dans un terme de cinq jours du dépôt ou de l'envoi. Si dans un terme de plus de 30 jours du dépôt, la Chambre saisie ne se prononce pas sur l'ordonnance, celle-ci est considérée adoptée et est envoyée à l'autre Chambre qui décide également en procédure d'urgence. L'ordonnance d'urgence qui contient des normes ayant la nature de la loi organique est approuvée avec la majorité prévue par l'article 76 alinéa (1). (6) Les ordonnances d'urgence ne peuvent pas être adoptées dans le domaine des lois constitutionnelles, ne peuvent pas impacter le régime des institutions fondamentales de l'état, les droits, les libertés et les obligations prévues par la Constitution, les droits électoraux et ne peuvent pas viser des mesures de passage forcé des biens dans la propriété publique. (7) Les ordonnances que le Parlement a été saisi sont approuvées ou rejetées par une loi qui va contenir également les ordonnances dont les effets ont cessé conformément à l'alinéa (3). Par la loi d'approbation ou de rejet se réglementent les mesures nécessaires concernant les effets juridiques produits dans la période d'application de l'ordonnance ».

<sup>29</sup> [DÉLÉGATION : Définition de DÉLÉGATION \(cnrtl.fr\)](http://cnrtl.fr)

<sup>30</sup> Arrêt Cour Constitutionnelle, numéro 34 du 17 février 1998, publié dans le Journal Officiel de la Roumanie, Partie I, numéro 88 du 25 février 1998.

Gouvernement d'adopter des ordonnances d'urgence, même dans le domaine de la loi organique, ne peut pas représenter un droit discrétionnaire du Gouvernement, d'autant plus qu'il ne peut pas justifier un abus dans l'adoption de telles ordonnances. Le caractère exceptionnel doit être justifié par le Gouvernement et est apprécié par la Cour Constitutionnelle cas par cas. Toutefois, on constate qu'il y a de nombreux cas où la Cour Constitutionnelle n'a pas admis la nécessité de légiférer par une ordonnance d'urgence, ce qui démontre une attitude inappropriée du Gouvernement. Par ailleurs, après avoir consulté le Répertoire de la législation de la Roumanie<sup>31</sup>, on constate que pour les dernières quatre années, le Gouvernement a adopté plus de cent ordonnances d'urgence par année, à savoir, pour l'année 2020 – 227 ordonnances d'urgence, 2021 – 145 ordonnances d'urgence, 2022 – 192 ordonnances d'urgence, 2023 – 131 ordonnances d'urgence, 2024 – présent 44 ordonnances d'urgence.

De surcroît, la Cour Constitutionnelle a statué que « légiférer par ordonnances et d'ordonnances d'urgence constitue, tel que prévoit l'article 115 de la Constitution, une compétence attribuée au Gouvernement dans la vertu de la délégation législative, et le dépassement des limites de cette délégation sont établis même dans le texte de la Constitution, représente une immixtion dans la compétence législative du Parlement, qui n'est pas permise, autrement dit, une violation du principe de la séparation des pouvoirs dans l'État »<sup>32</sup>.

#### - **L'engagement de la responsabilité du gouvernement**

Avec la possibilité offerte au gouvernement d'engager sa responsabilité sur un projet de loi ou un programme politique, les rédacteurs de la Constitution de 1991 ont voulu transposer dans le système juridique et politique roumain ce que l'on appelle le « vote de défiance provoqué »<sup>33</sup>, un outil important d'un système parlementaire rationalisé qui « sauve la stabilité du gouvernement aux dépens de la liberté d'expression des députés »<sup>34</sup>. En d'autres termes, ils voulaient permettre au gouvernement de forcer le Parlement à adopter une loi sans débats parlementaires sur le texte, mais avec des débats sur une question politique. La révision de la Constitution en 2003 a atténué la force de frappe de cet instrument mixte (juridique et politique) en modifiant le paragraphe 3 de l'article 114 comme suit : « si le gouvernement n'a pas été démis de ses fonctions conformément au paragraphe 2, le projet de loi présenté, amendé ou complété, selon le cas, avec les amendements acceptés par le gouvernement, est considéré comme adopté et la mise en œuvre du programme ou de la déclaration de politique générale devient contraignante pour le gouvernement ». Une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle maintient l'idée que l'article 114 de la Constitution fixe très peu de limites au Gouvernement, lui permettant d'engager sa responsabilité sur une loi ou sur un ensemble de lois (décisions n° 419/2005 ou n° 298/2006), plusieurs fois au cours d'une session

---

<sup>31</sup> [Consiliul Legislativ. Repertoriul legislației României](#)

<sup>32</sup> Arrêt Cour Constitutionnelle, numéro 544 de 28 juin 2006, publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, Partie I, numéro 511 de 16 juin 2005.

<sup>33</sup> À voir Antonie Iorgovan in Mihai Constantinescu, Ioan Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Bucur Vasilescu, et Ioan Vida, *Constituția României – comentată și adnotată*, Regia Autonomă Monitorul Oficial, București, 1992, p.253.

<sup>34</sup> T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*, vol. II, Lumina LEX, București, 1998, p. 175.

parlementaire et même plusieurs fois au cours d'une journée (décisions n° 51/2012 ou n° 1/2014).

La doctrine a constamment critiqué la technique législative utilisée par l'article 114 de la Constitution comme étant imprécise et laissant une trop grande marge d'appréciation au gouvernement.<sup>35</sup> La pratique constitutionnelle semble valider cette évaluation. D'un point de vue statistique, jusqu'en 1996, l'article 114 n'a pas été utilisé du tout ; à partir de 1999, il a commencé à être utilisé en moyenne une fois par session parlementaire et, entre 2009 et 2014, il a atteint un pic de plusieurs fois par jour, le plus souvent pour des textes législatifs complexes. Une perspective différente permet une évaluation différente : vers la fin des années 1990, la Roumanie a entrepris une réforme majeure de ses systèmes publics et l'écrasante majorité des lois adoptées par le biais de cette procédure incluent le mot « réforme » dans leur titre. La crise financière et économique mondiale de 2009 a été affrontée d'abord par le gouvernement et seulement plus tard et de manière atténuée par le Parlement ; par conséquent, le gouvernement a forcé le Parlement à accepter des réformes importantes en utilisant l'article 114 de la Constitution. Et, du point de vue de son efficacité, l'outil s'est avéré assez efficace : aucun des nombreux votes de confiance provoqués n'a réussi à démettre un gouvernement, alors que des votes de non-confiance réguliers ont réussi. Cela peut être le signe d'arrangements politiques complexes entre le Parlement et le gouvernement, dans lesquels le Parlement veut être perçu comme se rangeant du côté des électeurs susceptibles d'être affectés par les réformes, tandis que le gouvernement est laissé libre de gouverner, y compris dans des environnements économiquement ou socialement difficiles, avec peu – voire pas du tout – de soutien de la part de la majorité politique au Parlement.

### **3. Le protagonisme du judiciaire**

L'indépendance de la justice est un pilier essentiel de l'État de droit. Elle est importante non seulement parce qu'elle est regardée comme un bouclier contre les influences externes et internes sur la bonne administration de la justice, qu'elles soient politiques, sociales, idéologiques, financières, personnelles, etc., mais aussi parce qu'elle est considérée comme une garantie de l'impartialité de la justice en raison de son rôle ontologique, à savoir la fidélité au droit et non au pouvoir de l'État ou à la volonté humaine<sup>36</sup>.

Dans la mesure où l'indépendance du pouvoir judiciaire signale la capacité du système judiciaire (tribunaux et juges) à exercer son activité sans influence ni contrôle de la part d'autres acteurs, qu'ils soient gouvernementaux ou privés, elle signifie que le pouvoir judiciaire n'est pas seulement un outil destiné à garantir le bon fonctionnement de la séparation des pouvoirs entre le législatif et l'exécutif, mais un vrai pouvoir autonome, mis entre les mains d'êtres humains capables à la fois de stimuler et de contester le législatif et l'exécutif, contribuant ainsi à la légitimation du pouvoir. Vue sous cet angle, l'indépendance justifie la fonction essentielle

---

<sup>35</sup> D. Apostol Tofan, « Angajarea răspunderii Guvernului », Revista de drept public (2003) 1, p.8 et suivantes, D.Apostol Tofan, « Comentariu la art.114 », I.Muraru et E.S.Tănăsescu, Constituția României. Comentariu pe articole, 2ième édition, C.H.Beck, București, 2019, p.953-957.

<sup>36</sup> E. S. Tănăsescu, « The independence of justice as proxy for the rule of law in the EU. Case study – Romania » Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società 2021, vol.3, no.1, p.103-123.

de la justice, qui est la protection des droits humains. Par conséquent, l'indépendance du pouvoir judiciaire, à la fois en tant qu'institution (système judiciaire) et en tant qu'activité (fonctionnement du pouvoir judiciaire), se distingue de l'indépendance de la justice considérée comme un des trois pouvoirs dans l'État.

Il ne faut pas oublier que l'indépendance de la justice (dimension objective) comprend également l'indépendance des juges (dimension subjective), considérés comme des individus qui exercent la fonction de rendre la justice au sein d'un système judiciaire. Elle englobe leur protection par rapport à toute influence qui pourrait venir soit de l'intérieur du système judiciaire, soit de l'extérieur (du législatif ou de l'exécutif). Cependant, les juges et le système judiciaire ne sont pas – et ne doivent pas être – détachés ou isolés de la société. La justice en tant qu'activité est essentiellement un service public et le pouvoir judiciaire reste redevable en dernier ressort aux citoyens, dont il doit défendre les droits. Mais la protection des juges contre les influences ou les pressions provenant de la sphère politique fait partie intégrante de l'indépendance du pouvoir judiciaire, et c'est sous cet angle qu'elle est envisagée par la plupart des législations du monde.

#### **- Indépendance de la justice et adhésion à l'UE**

L'indépendance de la justice en Roumanie a fait l'objet d'un suivi soutenu de la part de la Commission européenne lors de l'adhésion du pays à l'Union européenne.

L'adhésion de la Roumanie présente une originalité qui n'a pas été reprise lors des élargissements suivants. Dans la continuation du monitoring établi préadhésion et d'un commun accord, la Roumanie et la Commission européenne ont établi des conditionnalités post-adhésion dites « de sauvegarde », lesquelles ont pris la forme d'un « Mécanisme de Coopération et de Vérification » (ci-après MCV) destiné à combler certaines lacunes qui subsistaient dans les domaines de la réforme judiciaire et de la lutte contre la corruption. Le MCV a été une conditionnalité post-adhésion temporaire, un instrument *soft law* par excellence.

Créé par la Décision 2006/928/CE du 13 décembre 2006 de la Commission européenne, le MCV était destiné à permettre d'évaluer, par le biais de rapports annuels, les progrès réalisés par la Roumanie afin d'atteindre les objectifs de référence établis d'un commun accord entre cet État et la Commission. Chaque année entre 2007 et 2022, la Commission a publié des rapports qui évaluaient la situation par rapport aux objectifs de référence, et présentaient des recommandations à l'intention du Parlement européen et du Conseil, dont le but était de guider la Roumanie dans ses efforts pour se conformer à l'acquis dans les domaines concernés.

Dans son rapport de 2022,<sup>37</sup> la Commission européenne a conclu que les progrès accomplis au titre du MCV étaient suffisants pour satisfaire aux engagements pris par la Roumanie au moment de son adhésion à l'Union, mettant ainsi fin *de facto* à ce suivi spécial. En septembre

---

<sup>37</sup> Voir *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on Progress in Romania under the Cooperation and Verification Mechanism*, Strasbourg, 22.11.2022 COM (2022) 664 final. La Commission n'effectuait plus de suivi et ne rendait plus de rapports annuels au titre du MCV par rapport à la Roumanie depuis 2019.

2023, par la Décision (UE) 2023/178638 la Commission européenne a formellement abrogé la Décision 2006/928/CE qui avait institué le MCV.

Le dernier rapport préadhésion pour la Roumanie a fixé quatre objectifs de référence spécifiques à atteindre par le nouvel État membre pour que le MCV cesse d'exister, lesquels ont été repris dans la Décision 2006/928/CE du 13 décembre 2006 instituant le MCV. En résumé, les quatre objectifs de référence visaient à renforcer l'État de droit par la réforme du système judiciaire, notamment afin de garantir son indépendance, par la consolidation du cadre visant l'intégrité, par la lutte contre la corruption et, surtout, la lutte contre la corruption de haut niveau. Cela a permis à la Commission européenne d'élargir le champ d'application de ses rapports réguliers préadhésion et de les métamorphoser dans des rapports annuels post-adhésion.

Dans le cadre de ces rapports, l'indépendance de la justice a fait l'objet d'un suivi soutenu, à tel point que lorsque de nouvelles lois relatives à la justice ont été adoptées, le système judiciaire roumain les a comparés aux objectifs de référence du MCV et aux recommandations formulées dans le cadre des rapports annuels de la Commission.

Toutefois, si la Décision 2006/928/CE est une source du droit de l'Union dotée de l'ensemble de ses caractéristiques (entre autres, primauté et effet direct pour les dispositions qui ne nécessitent pas de transposition dans le droit interne), le mécanisme en tant que tel, ainsi que les rapports annuels de la Commission et les recommandations qu'ils contiennent ont un régime juridique différent. En effet, la nature juridique de *soft law* du MCV ne fait pas de doute. Est-ce que pour autant cela signifie que le MCV est complètement dépourvu de sanction juridique ou des sanctions peuvent être imaginées lorsque les objectifs de référence n'ont pas été atteints ? Il est intéressant d'observer les réponses apportées à cette question par la Cour constitutionnelle roumaine et la CJUE.

Pour ce qui est de la Décision 2006/928/CE la Cour Constitutionnelle a statué que, « puisque le sens de la Décision 2006/928/CE instituant un mécanisme de coopération et de vérification n'a pas été clarifié par la Cour de justice de l'Union européenne en ce qui concerne son contenu, son caractère et sa limite temporelle, et puisque tout ceci est circonscrit au traité d'adhésion [...], cette décision ne peut être considérée comme une norme de référence pour le contrôle de constitutionnalité » (décisions 33/2018, 104/2018 et 682/2018). En outre, elle est arrivée à la conclusion que la Décision 2006/928/CE ne peut pas être considérée comme une norme de référence pour le contrôle de constitutionnalité, car elle a été adoptée avant l'adhésion de la Roumanie à l'Union, alors qu'après l'adhésion, en tant qu'État membre, la Roumanie ne pouvait plus être soumise à des conditionnalités supplémentaires (décision 390/2021).<sup>39</sup>

---

38 Décision (UE) 2023/1786 de la Commission du 15 septembre 2023 abrogeant la Décision 2006/928/CE établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Roumanie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption

<sup>39</sup> Ce dernier point est contredit par la réalité de l'intégration européenne, qui comporte des conditionnalités post-adhésion, mais il illustre la perception du MCV en tant qu'instrument unilatéral et non pas communément assumé. Dans ce contexte il convient de mentionner que la décision 390/2021 représente le sommet de l'attitude souverainiste de la Cour constitutionnelle, qui a fait valoir un ensemble d'arguments destinés à – dans sa vision –

En ce qui concerne les rapports annuels rendus par la Commission dans le cadre du MCV, la Cour constitutionnelle a établi qu'il s'agissait de « recommandations »<sup>40</sup>, émises à des fins politiques à l'intention du Conseil européen et du Parlement européen. Ces recommandations n'étant pas adressées aux autorités roumaines, elles ne peuvent pas comporter de caractère obligatoire pour ces dernières et ne peuvent pas bénéficier de primauté par rapport au droit national<sup>41</sup>. Par conséquent, le législateur national disposerait d'une large marge d'appréciation lorsqu'il légifère dans les domaines couverts par le MCV (décision 390/2021).

De son côté, la CJUE est arrivée à la conclusion que la Décision 2006/928/CE instituant le MCV relatif à la Roumanie et les rapports annuels rendus sur ce fondement juridique sont des actes juridiques de l'Union européenne, lesquels relèvent de sa compétence (arrêt AFRJ du 18 mai 2021<sup>42</sup>). Toutefois, la CJUE a fait savoir que si la Décision 2006/928/CE fait partie du droit de l'Union et est dotée de primauté et d'effet direct, les rapports annuels ne sont pas exécutoires, bien qu'ils jouissent d'effets juridiques contraignants grâce à l'exigence de coopération loyale imposée par l'article 4 (3) TUE (voir les arrêts AFRJ du 18 mai 2021, Euro Box Promotion du décembre 2021<sup>43</sup> et RS du 22 février 2022<sup>44</sup>).

L'analyse comparative des positions exprimées par les deux juridictions sur les caractéristiques des objectifs de référence du MCV et des rapports annuels montre qu'elles ne sont pas tellement éloignées qu'on pourrait le croire de premier abord.

Dans les conclusions qu'il a posé dans l'arrêt AFRJ du 18 mai 2021, l'avocat général Bobek a expliqué que les recommandations contenues dans les rapports annuels de la Commission « donnent une expression spécifique aux critères de référence »<sup>45</sup>. On peut déduire qu'elles sont contraignantes en vertu de leur nature de *soft law*. La CJUE a affirmé qu'elles ont des effets juridiques contraignants<sup>46</sup>, mais non pas exécutoires, en vertu de l'obligation de coopération loyale prévue par l'article 4 (3) TUE. Mais on peut aussi conclure avec l'avocat

---

soutenir la suprématie de la Constitution par rapport au droit de l'Union, bien qu'elle ait accepté la primauté de ce dernier par rapport au droit national infraconstitutionnel.

<sup>40</sup> Voir le considérant 28 de la décision 390/2021 de la Cour constitutionnelle de la Roumanie : « Par les recommandations, les institutions font connaître leur point de vue et suggèrent des pistes d'action, sans imposer d'obligation juridique aux destinataires. ». Voir aussi les considérants 44-45 et 48 de la même décision.

<sup>41</sup> Voir le considérant 85 de la décision 390/2021 de la Cour constitutionnelle de la Roumanie : « Le juge national ne peut donc pas être placé dans la situation de décider de privilégier l'application des recommandations au détriment du droit national, puisque les rapports MCV n'édictent pas de règles et ne sont donc pas susceptibles d'entrer en conflit avec le droit national. »

<sup>42</sup> Arrêt de la CJUE (Grande Chambre) dans les affaires jointes C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19 *Asociația « Forumul Judecătorilor din România »* (AFRJ) du 18 mai 2021 (ECLI : EU : C : 2021:393).

<sup>43</sup> Arrêt de la CJUE (Grande Chambre) dans les affaires jointes C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et C-840/19 *Euro Box Promotion* du 21 décembre 2021 (ECLI : EU : C : 2021:1034).

<sup>44</sup> Arrêt de la CJUE (Grande Chambre) dans l'affaire C-430/21 *RS* du 22 février 2022 (ECLI : EU : C : 2022:99).

<sup>45</sup> Voir para. 160 de l'Opinion de l'avocat général Bobek dans l'affaire AFRJ du 18 mai 2021 (ECLI : EU : C : 2020:746).

<sup>46</sup> Voir para. 178 de l'arrêt CJUE dans les affaires jointes C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19 AFRJ du 18 mai 2021 (ECLI : EU : C : 2021:393) : « Les objectifs de référence [...] revêtent un caractère contraignant pour ledit État membre, en ce sens que ce dernier est tenu de prendre les mesures appropriées aux fins de la réalisation de ces objectifs, en tenant dûment compte, au titre du principe de coopération loyale énoncé à l'article 4, paragraphe 3, TUE, des rapports établis par la Commission sur la base de ladite décision, en particulier des recommandations formulées dans lesdits rapports. »

général Collins dans l'arrêt RI du 11 mai 2023<sup>47</sup> que si l'État membre ne respecte pas son obligation de mettre en œuvre les recommandations contenues dans les rapports annuels, la Commission peut, en vertu du MCV, recourir à une action en manquement (article 258 TFUE), ce qu'elle n'a pas encore fait<sup>48</sup>. La conclusion qui s'impose est que les rapports annuels et les recommandations qu'ils contiennent revêtent des effets contraignants, mais pas obligatoires. En tant que *soft law*, ils sont assumés par la Roumanie et la Commission européenne, et la CJUE peut s'attendre à la non-régression du régime de leur protection.<sup>49</sup> Mais cela n'équivaut pas avec la primauté ou l'effet direct des rapports annuels de la Commission ou de ses recommandations, tout au plus cela peut avoir la signification d'une certaine limitation de la marge de manœuvre du législateur dans les domaines couverts par le MCV.

### - Déclin de l'État de droit et indépendance de la justice

Dans ce contexte il faut remarquer que les conditionnalités imposées par la Commission européenne lors de l'adhésion des pays de l'Est ont été jugées utiles pour l'harmonisation législative et la mise en œuvre des valeurs de l'UE dans l'ensemble de l'Union. Cependant, ces conditionnalités ont été aussi critiquées : leurs rigidités avant l'adhésion et le manque d'instruments efficaces pour assurer le respect de l'État de droit après l'adhésion ont soulevé le problème de la résilience des réformes démocratiques accomplies et ont même posé la question de leur réversibilité. En plus, la perception de ces conditionnalités comme étant imposées de l'extérieur et non pas comme des obligations assumées par les États candidats peut avoir stimulé une corrosion de la qualité des délibérations politiques internes dans ces pays, ainsi qu'une détérioration du discours de leurs dirigeants, où les élites concurrentes ne reconnaissent plus la légitimité de leurs opposants. Le résultat de ces évolutions pourrait bien se refléter dans le recul démocratique et le populisme observé de nos jours.<sup>50</sup>

Pour ce qui est de la Roumanie, le recul de la démocratie et de l'État de droit a commencé à se manifester après les élections générales de décembre 2016. À peu près au même moment, les rapports réguliers publiés par la CE dans le cadre du MCV ont commencé à mentionner « d'éventuelles menaces systémiques pour l'État de droit ». Le retour en arrière, bref, mais concentré, a culminé en 2018 avec une attaque générale contre l'indépendance de la justice par le biais d'amendements législatifs aux lois relatives au système judiciaire et des réformes institutionnelles connexes. En bref, les réformes judiciaires en Roumanie se sont concentrées sur la création d'une section spéciale de poursuite pour enquêter sur les crimes accomplis par les magistrats, couplée avec la diminution des pouvoirs de la section du parquet chargée de la lutte contre la corruption, la responsabilité personnelle des magistrats en cas d'erreurs

---

<sup>47</sup> Arrêt de la CJUE dans l'affaire C-817/21 *RI* du 11 mai 2023 (ECLI : EU : C : 2023:391).

<sup>48</sup> Voir le para. 36 de l'Opinion de l'avocat général Collins dans l'arrêt *RI* du 11 mai 2023 (ECLI : EU : C : 2023:391).

<sup>49</sup> La CJUE a affirmé expressément que, « en particulier, la Roumanie ne peut adopter ou maintenir, dans les domaines couverts par les critères de référence, des mesures susceptibles de compromettre le résultat prescrit par ces exigences et recommandations » (considérant 177 de l'arrêt *AFRJ* du 18 mai 2021).

<sup>50</sup> S. Issacharoff, *Fragile Democracies*, Cambridge 2015 ; T. Ginsburg, H. Aziz, *How to Save a Constitutional Democracy*, The University of Chicago Press 2018 ; I.P. Karolewski, « Towards a Political Theory of Democratic Backsliding? Generalising the East Central European Experience », in A. Lorenz, L.H. Anders (eds.), *Illiberal Trends and Anti-EU Politics in East Central Europe*, Palgrave Studies in European Union Politics 2021, p. 301–321 ; A. Gora, P. de Wilde, « The Essence of Democratic Backsliding in the European Union: Deliberation and Rule of Law », *Journal of European Public Policy* 2022, vol. 29, iss. 3, p. 342–362.

judiciaires la responsabilité personnelle des magistrats en cas d'erreur judiciaire ainsi que la responsabilité patrimoniale de l'État en cas d'erreur judiciaire. En outre, les procédures juridiques pour la nomination du procureur en chef de la section spéciale nouvellement créée, chargée d'enquêter sur les crimes commis par les magistrats, ont été révisées par le gouvernement immédiatement après leur approbation par le Parlement, afin de permettre la désignation d'un procureur général spécifique.

On a analysé ailleurs<sup>51</sup> le contexte politique et constitutionnel, ainsi que les conséquences de cet assaut général contre le système judiciaire. Il suffit ici de dire que même après les élections générales de décembre 2020 qui ont produit des résultats plutôt ambigus, la tendance ne s'est pas inversée. Un gouvernement réformateur de courte durée, composé d'une coalition de trois partis et qui s'appuyait sur une faible majorité au Parlement, a succombé à la suite d'un conflit politique interne visant la manière dont il allait entreprendre le renversement des réformes judiciaires entamées auparavant (entre 2018-2019). Il a été suivi par une coalition gouvernementale plus large, qui bénéficie d'un soutien plus fort au Parlement du fait qu'elle inclut le parti politique qui a initié ces réformes judiciaires. Par conséquent, l'essentiel de la réforme judiciaire entreprise est toujours en place, avec seulement une petite correction : la section spéciale du parquet vouée à enquêter exclusivement sur les crimes accomplis par les magistrats a été supprimée en mars 2022<sup>52</sup> et remplacée avec un réseau national de procureurs chargés de la même mission.

Bien que le recul démocratique et la dégradation de l'État de droit en Roumanie ont été plus faibles et de plus courte durée que ceux observés dans d'autres États membres de l'UE, à partir de 2019, les tribunaux roumains ont capitalisé sur l'expérience acquise par la CJUE en matière de protection de l'État de droit et ont commencé à adresser des questions préjudicielles relatives à la conformité des réformes judiciaires roumaines avec l'acquis de l'UE en matière d'indépendance judiciaire. Il semble juste de dire que les juges roumains ont utilisé le mécanisme de la question préjudicielle comme procédure de dernier ressort, après que tous les autres outils politiques<sup>53</sup> et/ou judiciaires se sont révélés inefficaces<sup>54</sup> ou insuffisants.<sup>55</sup>

#### **- Indépendance de la justice et nouvelles lois relatives au système judiciaire**

---

<sup>51</sup> E.S. Tănăsescu, « Romania: From Constitutional Democracy to Constitutional Decay? », in V. Besirevic (ed.), *New Politics of Decisionism*, The Hague 2019, p. 177–191.

<sup>52</sup> Loi no. 49 du 11 March 2022 pour le démantèlement de la Section spéciale pour l'investigation des infractions dans le système judiciaire et pour la modification de la Loi no. 135/2010 sur le Code de procédure pénale, publiée dans le journal Officiel de la Roumanie. 244 of 11 mars 2022

<sup>53</sup> Voir les débats dans le Parlement européen de février 2018 ([https://multimedia.europarl.europa.eu/en/threats-to-rule-of-law-by-romanian-justice-debate-I150531-V\\_v](https://multimedia.europarl.europa.eu/en/threats-to-rule-of-law-by-romanian-justice-debate-I150531-V_v)), le premier rapport ad hoc sur la Roumanie de la part du GRECO (Rule 34 - <http://www.just.ro/wp-content/uploads/2015/09/Greco-AdHocRep20182-Final-eng-Romania.pdf>) et l'Opinion préliminaire de la Commission de Venise n° 924/2018 ([https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\[2018\]007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI[2018]007-e)).

<sup>54</sup> Entre 2018 et 2022, la Cour constitutionnelle roumaine a été saisie plus que 28 fois sur la réforme judiciaire ; elle a constamment soutenu cette réforme et a refusé le dialogue avec la CJEU à ce sujet. Voir aussi B Selejan Guțan et E.S. Tănăsescu, « Romania » in R. Albert, D.Landau, P. Faraguna and S. Drugda (eds.), *I-CONNECT-Clough Center 2018 Global Review*.

<sup>55</sup> La Roumanie a été condamnée par la Cour EDH pour la violation de la liberté d'expression et de l'accès à un tribunal dans le cas de la destitution du procureur-chef chargé de la lutte contre la corruption (ECtHR 5 May 2020, *Kovesi v. Romania*) et pour la destitution d'un juge de ses fonctions (ECtHR 20 October 2020, *Camelia Bogdan v. Romania*).

Par ailleurs, les tribunaux roumains ont fait valoir l'indépendance de la justice et leur qualité de juge du droit de l'UE devant la CJUE.

Étant donné que l'indépendance de la justice découle des traditions constitutionnelles des États membres de l'UE et qu'elle est considérée comme l'une des valeurs fondamentales de tout système de gouvernement démocratique, jusqu'à récemment, il a été impensable qu'un tel principe fondamental de l'État de droit puisse être remis en question au sein de l'Union européenne. La réalité du recul subi par l'État de droit, et notamment de l'indépendance de la justice, qualifié par la Commission européenne de « menace systémique pour l'État de droit », a conduit au lancement en 2013 d'un tableau de bord de la justice dans l'UE en tant qu'« outil de promotion d'une justice et d'une croissance efficaces »<sup>56</sup> et, en 2014, d'un « nouveau cadre pour assurer une protection efficace et cohérente de l'État de droit dans tous les États membres (...) avant que les conditions d'activation des mécanismes prévus à l'article 7 du TUE ne soient réunies »<sup>57</sup>. Finalement, la mise en œuvre de ces instruments s'est concrétisée dans des rapports annuels de monitoring transversal de l'ensemble des États membres, sur le sujet de l'État de droit, un peu comme le fit le MCV afin de surveiller la Bulgarie et la Roumanie entre 2007 et 2022. En conséquence, un premier rapport annuel sur la situation de l'État de droit dans l'UE a été publié en 2020<sup>58</sup>, alors que celui de 2022 a inclus pour la première fois des recommandations pour chaque État membre de l'Union.

La CJUE s'est aussi impliquée dans cette démarche. Il est intéressant de noter que la jurisprudence pertinente de la CJUE ne se réfère pas à l'État de droit de manière exhaustive et n'adopte pas non plus l'approche suivie par la CEDH, qui consiste à assimiler l'État de droit à la légalité, à la certitude et à la prévisibilité de la loi. Depuis peu, la jurisprudence de la CJUE concernant l'État de droit se focalise seulement sur une de ses composantes, à savoir l'indépendance de la justice<sup>59</sup>. Cela peut s'expliquer par le fait que c'est essentiellement cet aspect de l'État de droit qui a été mis en cause d'une manière systémique devant elle, d'abord par les juges hongrois et polonais puis, récemment, par les juges roumains.

Les trois lois relatives au système judiciaire roumain<sup>60</sup> ont subi des modifications itératives, parmi lesquelles celles entreprises en 2018 ont été vivement contestées par la majeure partie des magistrats, au sujet notamment des dispositions sous-optimales concernant la

---

<sup>56</sup> Voir Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: The EU Justice Scoreboard – A tool to promote effective justice and growth (COM/2013/0160 final).

<sup>57</sup> Voir Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A new EU Framework to strengthen the Rule of Law (COM/2014/0158 final).

<sup>58</sup> Voir Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: 2020 Rule of Law Report The rule of law situation in the European Union (COM/2020/580 final).

<sup>59</sup> Voir Arrêt de la CJUE dans l'affaire C286/12, Commission européenne contre Hongrie, du 6 novembre 2012 (ECLI : EU : C : 2012:687) ; Arrêt de la CJUE dans l'affaire C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses du 27 février 2018 ; Arrêt de la CJUE dans l'affaire, C896/19 Republika du 20 avril 2021 (ECLI : EU : C : 2018:117) ; Arrêt de la CJUE dans les affaires connexes C-83/19, 127/19 C-291/19, C-355/19 et C-397/19 Asociația « Forumul Judecătorilor din România » du 18 mai 2021 (ECLI : EU : C : 2023:816).

<sup>60</sup> La loi no. 303/2004 du 28 juin 2004 concernant le statut des juges et des procureurs, publiée dans le Journal Officiel numéro 826 du 13 septembre 2005, La loi no. 304 du 28 juin 2004 sur l'organisation judiciaire, publiée dans le Journal Officiel numéro 827 du 13 septembre 2005, La Loi no. 317 du 1 juillet 2004 concernant le Conseil Supérieur de la Magistrature, publiée dans le Journal Officiel numéro 827 du 13 septembre 2005.

responsabilité des magistrats. Plusieurs vagues de questions préjudicielles ont été adressées à la CJUE par les juges roumains. À y regarder de plus près, on peut identifier trois types de questions générales soulevées par les tribunaux roumains : celui concernant la nature juridique et les effets juridiques de la Décision 2006/928/CE sur le MCV, celui relatif au régime disciplinaire des magistrats, et enfin celui sur l'indépendance des juges ordinaires dans l'accomplissement de leur tâche en tant que juges de l'UE. Le premier aspect a été déjà analysé dans la partie réservée à l'articulation des normes, ce qui nécessite de développer les autres.

Dans une première série de questions préjudicielles, les tribunaux roumains ont voulu savoir si le nouveau régime disciplinaire qui leur était imposé ne limitait pas leur compétence d'analyser la compatibilité du droit national avec le droit de l'UE et si les réformes judiciaires nationales ne méconnaissaient pas leur indépendance en tant que juges de l'UE selon la jurisprudence de la CJUE dans C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses (2018).

Ces questions ont été traitées par la CJUE dans l'arrêt de la Grande Chambre du 18 mai 2021 sur les affaires jointes C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19, *Asociația Forumul Judecătorilor din România*. Concernant l'impact de la réforme judiciaire, et en particulier du régime disciplinaire des magistrats, la CJUE a déclaré que, bien que le droit de l'UE n'exige pas une organisation judiciaire uniforme ou des modèles de responsabilité judiciaire homogènes, il exige d'un côté que les tribunaux nationaux soient en mesure de remplir leurs fonctions en tant que tribunaux de l'UE et, de l'autre, que les régimes disciplinaires nationaux fournissent les garanties nécessaires afin de prévenir tout risque de leur utilisation comme outils de contrôle politique sur le contenu des décisions judiciaires.

S'appuyant sur sa jurisprudence relative aux nominations dans les systèmes judiciaires des États membres et au régime disciplinaire des magistrats, la CJUE a estimé qu'une nomination *ad interim* de l'inspecteur en chef des magistrats, laquelle semblait avoir été « faite sur mesure », pourrait contredire l'acquis pertinent, mais elle a subordonné son jugement au contexte national (paragraphe 205-206). Plus spécifiquement, la CJUE a jugé que le droit de l'UE s'opposait à une législation nationale adoptée par le gouvernement d'un État membre qui permet à celui-ci de procéder à des nominations intérimaires aux postes de direction de l'organe judiciaire chargé de mener des enquêtes disciplinaires et d'engager des poursuites disciplinaires à l'encontre des juges et des procureurs (*Inspekția judiciară*), sans suivre la procédure ordinaire de nomination prévue par le droit national, lorsque cette législation est de nature à susciter des doutes raisonnables quant au fait que les pouvoirs et les fonctions de cet organe puissent être utilisés comme instrument de pression ou de contrôle politique sur l'activité de ces juges et procureurs.

Cependant, adoptant une position plus nuancée que celle défendue par son Avocat général, lequel avait estimé que les deux aspects sont contraires au droit de l'Union, la CJUE a laissé la création de la section spécialisée dans la poursuite des magistrats (*Secția pentru Investigarea Infracțiunilor din Justiție – SIIJ*) aux soins des tribunaux nationaux. Considérant que la création d'une section spéciale du parquet pour l'instruction des magistrats pouvait également représenter une garantie supplémentaire pour leur indépendance, la CJUE a précisé que cela reste possible à condition qu'elle ne permette pas « des plaintes abusives, notamment dans le but d'interférer dans des affaires sensibles en cours, y compris des affaires complexes et très

médiatisées liées à la corruption de haut niveau ou au crime organisé » (paragraphe 218). Ayant constaté que, en l'espèce, « des exemples concrets tirés des activités de la SIIJ sont de nature à confirmer la réalisation du risque [...] que cette section s'apparente à un instrument de pression politique » (para.219), la CJUE a laissé aux juridictions nationales le soin d'examiner si une telle nouveauté institutionnelle était justifiée par des exigences objectives et vérifiables tirées de la bonne administration de la justice et, deuxièmement, si elle était assortie de garanties contre son utilisation comme instrument de contrôle politique, susceptible de porter atteinte à leur indépendance ou de les empêcher de remplir leur compétence en tant qu'agents d'application du droit de l'Union. Au final, comme on a pu voir, c'est le législateur lui-même qui a décidé de démanteler cette section spécialisée (SIIJ) après seulement 3 ans de fonctionnement, pendant lesquels elle a été investie d'une douzaine d'affaires qu'elle n'a jamais tranchées.

En ce qui concerne la responsabilité personnelle des juges pour les dommages causés par une erreur judiciaire, la CJUE a constaté qu'elle était compatible avec le droit de l'UE uniquement dans la mesure où elle était limitée à des cas exceptionnels et encadrée par des critères objectifs et vérifiables, tenant compte des exigences tirées d'une bonne administration de la justice ainsi que des garanties visant à éviter tout risque de pression extérieure sur le contenu des décisions judiciaires.

Finalement, par rapport au mandat des juges roumains en tant que juges du droit de l'UE, la CJUE a conclu qu'un tribunal national ne pouvait pas être empêché de laisser inappliquée d'office une disposition légale qu'il considère comme contraire au droit de l'Union, même si ladite disposition a été déclarée auparavant conforme à la Constitution nationale par la Cour constitutionnelle de cet État membre. Cela dit, la CJUE n'a fait que réitérer sa jurisprudence antérieure relative à la primauté du droit de l'Union<sup>61</sup>, à la compétence des États membres en ce qui concerne leur organisation judiciaire dans le respect de leur obligation de se conformer aux exigences découlant du droit de l'UE dans l'exercice de cette compétence<sup>62</sup>.

Fin de l'année 2023, la Commission européenne a fermé définitivement le Mécanisme de Coopération et Vérification (MCV), institué à la suite de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne en 2007, qui représentait une mesure transitoire pour faciliter les efforts continus de la Roumanie pour la réforme du système judiciaire et d'intensification de la lutte contre la corruption. Entre les années 2003-2007, antérieurement l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, en vue de préparer cette adhésion, la stratégie de réforme du système judiciaire a visé plusieurs aspects comme garantir l'indépendance effective du système judiciaire, l'amélioration de la qualité de l'activité de réalisation de la justice, l'augmentation de l'efficacité et de la responsabilisation du système judiciaire, garantir une efficacité pour la justice concernant les mineurs, la consolidation du milieu d'affaire, la consolidation du cadre institutionnel et législatif dans le domaine de la coopération judiciaire internationale et la lutte de la corruption dans le système judiciaire. Pendant plusieurs années après l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, la Commission a évalué les progrès enregistrés dans les années de fonctionnement du mécanisme. Les critères de référence institués pour la Roumanie

---

<sup>61</sup> Voir notamment Arrêt de la CJUE, dans l'affaire C-118/70 Internationale Handelsgesellschaft (1970)

<sup>62</sup> Voir Arrêt de la CJUE, dans l'affaire du C-896/19 Repubblica du 20 avril 2021, ECLI : EU : C : 2021:311.

visaient l'efficacité et la transparence du système judiciaire, à des institutions clés dans des domaines comme l'intégrité et la lutte contre la corruption à tous les niveaux et la prévention de la corruption.

Parmi les mesures qui ont dû être effectuées, il y a : effectuer par le Conseil Supérieur de la Magistrature d'une évaluation globale des procédures de nomination dans des fonctions ayant le but d'avoir un projet de loi pour la désignation des procureurs-chefs des structures du Parquet Général ; la récalibration du volume du travail pour les magistrats par la redimension de l'évaluation des performances ; la restructuration des juridictions et les parquets et/ou la recruter du personnel qualifié ; l'institution d'un système de sanctions par le Conseil Supérieur de la Magistrature, par l'Inspection Judiciaire, en ce qui concerne la responsabilité des magistrats pour des écarts des pratiques consacrées ou de la jurisprudence ; assurer par la Cour Suprême de l'unification de la pratique judiciaire et l'amélioration des situations où les mêmes décisions semblent qu'elles ne sont pas uniformes ; assurer par le ministère de la Justice la publication de tous les arrêts et des motivations. En ce qui concerne le critère de référence lié à l'intégrité, celui-ci vise l'exploration par l'Agence Nationale de l'Intégrité (ANI) des modalités de la mise efficace en œuvre des normes en matière d'incompatibilité et des mesures de prévention des situations d'incompatibilité, en mettant l'accent sur les structures administratives des juridictions et des parquets, le développement des programmes d'instruction pour les institutions publiques.

Quant à la prévention de la corruption, la mesure proposée a été d'améliorer par le ministère de la Justice, Autorité nationale de l'administration financière et la Direction nationale anticorruption la procédure de ramasser des données statistiques concernant la récupération efficace des actifs confisqués et la valorisation de ceux séquestrés, éventuellement assurer le fait que la nouvelle agence spécialisée peut assurer une meilleure administration des biens confisqués et des taux de récupération efficace.

Le mécanisme de coopération et de vérification a représenté un moyen de pression externe pour que la Roumanie fasse des progrès en ce qui concerne la réforme du système judiciaire tellement nécessaire pour une intégration effective dans l'Union européenne. Toutefois, une fois clôturé le mécanisme de coopération et de vérification, la Roumanie s'inscrit dans le cycle de l'État de droit, un instrument préventif qui facilite le dialogue et le dialogue aux questions concernant l'État de droit.

#### **4. Tribunaux constitutionnels, leur légitimité démocratique et limites de leurs pouvoirs**

Les controverses sur la légitimité du contrôle judiciaire<sup>63</sup> ou juridictionnel<sup>64</sup> des lois sont devenues chose ordinaire pour l'analyse doctrinale contemporaine.

Le Titre V de la Constitution traite de la Cour constitutionnelle, déclarée « garante de la suprématie de la Constitution », en écho à la disposition de l'article 1<sup>er</sup> de la Loi fondamentale qui fait du respect de la Constitution et de sa suprématie, un principe général. La Cour constitutionnelle roumaine est une juridiction spécialisée, qui ne fait pas partie du système judiciaire. Elle s'inscrit dans la vague des juridictions constitutionnelles créées suite à la chute des régimes communistes dans l'Europe de l'Est et illustre ce que la doctrine française qualifie de modèle européen de justice constitutionnelle<sup>65</sup>.

Dans ce contexte, il convient de rappeler que le contrôle externe des actes du Parlement a été transplanté dans le système juridique roumain à deux reprises, chaque fois sous une forme différente, mais toujours avec des résultats mitigés.

La première fois, il s'agissait d'un contrôle judiciaire établi par un précédent qui a suivi le modèle américain *Madison v. Marbury* (1803) en l'absence de toute disposition constitutionnelle pertinente.<sup>66</sup> Malgré les apparences, le transplant juridique ne s'est pas fait directement depuis le droit nord-américain, mais sur la base de la théorie constitutionnelle développée en France par Gaston Jèze<sup>67</sup>, parmi d'autres, et mise en œuvre suite à son expertise apportée dans l'affaire dite « des tramways de Bucarest ». La réception doctrinale de ce type de contrôle de constitutionnalité des lois fut, à l'époque, assez enthousiaste. En outre, la Constitution de 1923 a codifié la nouveauté tout en changeant passablement son contenu : seuls

---

<sup>63</sup> Voir « le débat qui a été mis en scène entre Robert Yates et Alexandre Hamilton » cf. A.T.Mason, D.G.Stephenson, *American Constitutional Law – Introductory Essays and Selected Cases*, 11<sup>th</sup> edition, Prentice Hall, 1996, cases n°59-61. Pour des analyses récentes en faveur de la légitimité du contrôle de constitutionnalité, voir C.L.Eisgrubber, *Constitutional Self-Government*, Harvard University Press, Harvard, 2001 ; Y.Eylon, A.Harel, « The Right to Judicial Review », *Virginia Law Review*, vol.92 (2006), p. 1-43 ; C.Brettschneider, *Democratic rights and the Substance of Self-Government*, Princeton University Press, Princeton, 2007. Pour des arguments récents contre, voir M.Tushnet, *Taking the Constitution Away from Courts*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1999 ; R. Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2004 ; M.Tushnet, *Political Power and Judicial Power: Some Observations on their Relation*, *Fordham Law Review*, vol. 75 (2006-2007), p.755-768 ; J.Waldron, « The Core of the Case Against Judicial Review », *The Yale Law Journal*, vol.115 (2006), p.1346-1406.

<sup>64</sup> Conformément à Mauro Cappelletti, contrairement au contrôle de constitutionnalité qui est effectué dans une manière décentralisée par toutes les cours – comme aux États-Unis – le contrôle de constitutionnalité concerne le contrôle de la législation effectué dans une manière centralisée aux cours spéciales, créées spécialement pour ce dessein – comme dans la plupart des pays européens. À voir, M.Cappelletti, « Judicial Review in Comparative perspective », *California Law Review*, vol.58 (1970), p.1033 et suivantes.

<sup>65</sup> L.Favoreu, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1988, p. 51.

<sup>66</sup> G. Conac, « Une antériorité roumaine : le contrôle de la constitutionnalité des lois en Roumanie au début du XX<sup>e</sup> siècle jusqu'en 1938 », *Revista de drept public*, 2001, no.1, p.1.

<sup>67</sup> G. 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 et de science politique en France et à l'étranger*, 1912, tome XIX, p.140. Dans la note de bas de page n° 1 de cet article est mentionné le *Mémoire sur le caractère inconstitutionnel de la loi roumaine du 18 décembre 1911, relative à la Société communale des tramways de Bucarest* rédigé par plusieurs professeurs de droit (« Messieurs Henri Bathélemy et Gaston Jèze, professeurs à la Faculté de droit de l'Université de Paris, avec 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 ») et envoyé au tribunal de Bucarest en tant qu'*amicus curiae* favorable au contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois.

les juges de la Cour suprême du pays se sont vus accorder l'inamovibilité comme garantie de leur indépendance et, par conséquent, le contrôle de constitutionnalité des lois devint une compétence exclusive de la Haute Cour de Cassation et de Justice réunies en sections. Toutefois, la pratique a été moins fournie : jusqu'en décembre 1947, les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant les tribunaux roumains ont été peu nombreuses, voire inexistantes pendant de nombreuses années.

La seconde fois, la Roumanie a adopté le modèle européen de justice constitutionnelle comme marque d'une transition démocratique assumée. Cette fois, les réactions officielles à ce transplant juridique ont été ouvertement hostiles : certains membres de l'Assemblée constituante ont déclaré que la Cour constitutionnelle était une autorité politique non démocratique, tandis que le système judiciaire l'a perçue comme une menace à son pouvoir technocratique de contrôler les pouvoirs politiques et une limite artificielle posée à sa plénitude de compétence. Cependant, dans la pratique, le contrôle de constitutionnalité dans sa forme concentrée entre les mains d'une juridiction située en dehors du système judiciaire semble avoir été mieux accueilli. Assez rapidement cependant, la Cour Constitutionnelle est devenue victime de son propre succès, avec un nombre considérable d'affaires à traiter et accumulant chaque année toujours plus de retard dans la solution des exceptions d'inconstitutionnalité. S'il est vrai que le système judiciaire a maintenu une résistance latente<sup>68</sup> au modèle européen de justice constitutionnelle, les particuliers ont trouvé un certain intérêt à retarder les procédures judiciaires par le biais du sursis des affaires pendantes devant les tribunaux lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité y était soulevée.

Dotée d'une compétence d'attribution relativement réduite en comparaison à d'autres juridictions constitutionnelles européennes, la Cour Constitutionnelle roumaine est compétente pour connaître des actes de réglementation primaire, à l'exclusion des actes pris pour la mise en œuvre des lois (tels que les arrêtés gouvernementaux, les décrets présidentiels ou les décisions de justice). Sa compétence est limitée au contrôle de constitutionnalité de certains actes normatifs (lois, législation déléguée, règlements parlementaires, traités internationaux, initiatives populaires) et de certains faits juridiques (validité des référendums, élections présidentielles, suspension du Président de la Roumanie). En Roumanie, le contentieux électoral parlementaire est attribué aux tribunaux ordinaires et, de manière résiduelle, aux organes internes du Parlement. La cour est également compétente pour trancher des litiges relatifs à la constitutionnalité des partis politiques, mais cette attribution n'a pas été valorisée par la pratique.

Le texte de la Constitution adoptée le 8 décembre 1991 précisait de manière limitative les attributions de la Cour constitutionnelle. Toutefois, depuis la révision constitutionnelle de 2003, l'article 146 de la Constitution énumère une liste non-exhaustive de ses attributions, ce

---

<sup>68</sup> E.S.Tănăsescu, « Roumanie – un système judiciaire entre formalisme excessif et excès de pouvoir », (dir.) G.Vrabie, *Le pouvoir judiciaire*, Institutul European, Iasi, 2011, p. 89-104.

qui a permis au législateur d'en ajouter<sup>69</sup>. Au fil du temps, la Cour constitutionnelle roumaine elle-même a profité de chaque opportunité pour mieux asseoir et même élargir sa compétence<sup>70</sup>.

Dans ce contexte il convient aussi de mentionner que, si au début de son activité, la Cour constitutionnelle considérait le pouvoir judiciaire son « partenaire »<sup>71</sup> dans la résolution des exceptions d'inconstitutionnalité<sup>72</sup>, très vite elle a commencé à réclamer l'exclusivité du contrôle de la constitutionnalité des lois<sup>73</sup>. Cela a conduit à des relations complexes avec le système judiciaire, et a alimenté la frustration des tribunaux par rapport à ce qu'ils ont perçu comme leur plénitude de compétence, notamment dans le domaine du filtrage des exceptions d'inconstitutionnalité par le biais de leur inadmissibilité<sup>74</sup>.

Sa nature politico-juridictionnelle est souvent rappelée par la doctrine, qui souligne le fait que la Cour Constitutionnelle est composée selon des critères politiques, mais qu'elle fonctionne selon des règles proches de celles caractérisant les procédures judiciaires.

La Cour Constitutionnelle roumaine est formée de 9 juges, élus pour une période de neuf années, pour un mandat qui ne peut être prolongé ou renouvelé. Le modèle de justice constitutionnelle est celui européen, la justice constitutionnelle étant réalisée par une juridiction indépendante et spécialisée. La légitimité de la Cour Constitutionnelle est tirée du mode de désignation des juges constitutionnels, trois étant désignés par le Sénat, trois par la Chambre des députés et trois par le Président de la Roumanie. Cette manière de désigner les juges constitutionnels par les plus représentatives autorités au niveau national, confère également une dimension politique propre à la Cour Constitutionnelle, au-delà de sa dimension juridictionnelle. Toutefois, malgré l'indépendance de la Cour Constitutionnelle et malgré le fait qu'elle est subordonnée qu'à la Constitution et à la loi d'organisation et de fonctionnement,

---

<sup>69</sup> Au contrôle de constitutionnalité des règlements du Parlement, prévu par la Constitution, la loi organique a ajouté le contrôle des arrêtés parlementaires.

<sup>70</sup> Au fil du temps, la Cour Constitutionnelle roumaine a réussi à imposer une vision plus large de sa compétence et, au nom de la théorie de la Constitution vivante, elle vérifie aussi la constitutionnalité des décisions interprétatives rendues par la Haute Cour de Cassation et de Justice pour l'unification de la pratique judiciaire (notamment décision 206/2013).

<sup>71</sup>B.Selejan-Guțan, « Asocierea instanțelor judecătorești la controlul constituționalității legilor în cadrul procedurii de soluționare a excepției de neconstituționalitate », *Revista de drept public*, 2003, no.1, p.47

<sup>72</sup> Voir la riche et constante jurisprudence du début de la Cour constitutionnelle dans laquelle elle renvoyait les exceptions d'inconstitutionnalité aux tribunaux si elles visaient des lois préconstitutionnelles, sans distinction selon leur (non) activité normative à la date du contrôle de leur constitutionnalité (décisions 41992, 3/1993, 5/1993, 14/1993, 27/1993, 3/1995, 33/1993, 39/1995, 91/1996 ou 408/2004), ou la jurisprudence (également constante jusqu'en 2011) selon laquelle elle considérait comme inadmissibles les exceptions d'inconstitutionnalité qui visaient des lois post-constitutionnelles, mais qui n'étaient plus en vigueur à la date du contrôle de constitutionnalité (décisions 135/1998, 174/1998, 86/1999 ou 108/2000). Par la décision 766/2011 la Cour a opéré un revirement de jurisprudence et a explicitement interdit aux tribunaux de vérifier la constitutionnalité des lois qui n'étaient plus en vigueur au moment où le contrôle est effectué, *de facto* établissant son monopole sur le contrôle de constitutionnalité. Pour un commentaire désapprouvateur de la décision 766/2011 voir D.C. Dănișor, « 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*, 2011, no.5, p. 52.

<sup>73</sup> À titre d'exemple, dans sa décision 838/2008 la Cour constitutionnelle a sèchement déclaré que « la Haute Cour de Cassation et de Justice n'a pas le pouvoir constitutionnel de [...] contrôler la constitutionnalité des [lois] ».

<sup>74</sup> A.D. Dumitrescu, « Considerații privind competența de analiză a admisibilității excepțiilor de neconstituționalitate », *Curierul judiciar*, 2009, no.1, p. 37-38; M.C. Barbu, « Respingerea cererii de sesizare a Curții Constituționale. Limitele atribuțiilor de verificare ale instanțelor », *Curierul judiciar*, 2009, no.12, p. 700-701.

la Loi numéro 47/1992, cette manière de désigner les juges constitutionnels fait planer des doutes<sup>75</sup> quant aux influences politiques qui peuvent opérer sur l'activité de la Cour.

#### - Controverses liées à la Cour constitutionnelle

Au fil du temps la Cour constitutionnelle a été protagoniste de plusieurs controverses, dont certaines liées à son activisme, lequel risque d'impacter négativement sur la compétence générale des tribunaux ordinaires, d'autres à son potentiel populisme.

##### o Activisme

Selon certains observateurs<sup>76</sup>, les événements qui se sont déroulés en Roumanie en 2012 ont menacé la démocratie et soulevé le « mighty problem of judicial review »<sup>77</sup>. Une analyse plus approfondie semble pointer dans une direction différente<sup>78</sup>. L'enjeu n'était pas tant la question de savoir comment un organe nommé peut contrôler un organe élu par rapport à son propre document constitutif, mais plutôt comment le contrôle est effectué et quelles en sont les conséquences<sup>79</sup>. En d'autres termes, le débat politique (et pas tellement juridique) qui s'est développé en 2012 en Roumanie avait plus à voir avec l'activisme judiciaire<sup>80</sup> qu'avec le contrôle de la constitutionnalité des lois en tant que tel.

Ainsi, tout au long de l'année 2012, les luttes politiques ont été assez intenses : une tentative de faire coïncider les élections locales avec les élections parlementaires a été rejetée par la Cour constitutionnelle (décision n° 51/2012) parce qu'elle aurait prolongé le mandat des autorités locales au-delà des limites prévues par la Constitution, alors que la représentation de la Roumanie au Conseil européen a fait l'objet de moult débats et deux décisions de la juridiction constitutionnelle (décisions n° 683/2012 et n° 784/2012) avant d'être résolue par des moyens politiques. Également, 2012 a vu le Président de la Roumanie suspendu et validé par un référendum césariste suite à un avis consultatif (négatif) de la Cour constitutionnelle. Dans ce contexte, la compétence même de la Cour constitutionnelle a été contestée par certains partis politiques parlementaires, qui ont initié des projets en vue de limiter sa juridiction. C'est précisément la compétence de la Cour constitutionnelle, ou plutôt la manière dont cette dernière a entendu l'interpréter et la mettre en œuvre, qui a suscité le plus de critiques. Ainsi, dans les

---

<sup>75</sup> C. Ionescu, În legătură cu natura juridică a Curții Constituționale, Revista Dreptul, nr. 9, 2019, C. Ionescu, Statutul judecătorilor Curții Constituționale, Revista Dreptul, nr. 6, 2019, C. Ionescu, I. Chelaru, Unele aspecte teoretice privind independența și inamovibilitatea judecătorilor Curții Constituționale, Revista Dreptul, nr. 8, 2015.

<sup>76</sup> Des membres du Parlement européen ont exprimé des doutes concernant la compétence et le but de la Cour Constitutionnelle roumaine <http://www.europolitics.info/commission-urged-to-monitor-situation-in-romania-art339153.html> (consulté le 1.09.2013) ; tandis que la Commission de Venise a exprimé sa préoccupation concernant les pressions sur la Cour Constitutionnelle roumaine, <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1544> (consulté le 1.09.2013)

<sup>77</sup> M. Cappelletti, The "Mighty Problem" of Judicial Review and the Contribution of Comparative Analysis, California Law Review, vol.53 (1979-1980), p.409-445.

<sup>78</sup> E.-S. Tănăsescu, « Constitutional Review or Judicial Activism? », The Law Review 2013, issue 2, p.19-36.

<sup>79</sup> E.-S. Tănăsescu, « L'exception d'inconstitutionnalité qui ne dit pas son nom ou la nouvelle sémantique constitutionnelle roumaine », Revue Internationale de Droit Comparé, 2013, vol. 65, p. 905.

<sup>80</sup> Dans ce contexte, l'activisme se réfère à la volonté des juges d'invalidier des décisions prises par d'autres acteurs légitimes afin d'imposer leur propre vision de la Constitution. Cette approche de l'activisme s'oppose à la retenue et n'implique aucune évaluation du caractère positif ou négatif de celle-ci.

décisions n° 727/2012<sup>81</sup> et n° 783/2012<sup>82</sup>, la Cour constitutionnelle a pris sur elle d'élargir considérablement le champ de son action en examinant toutes les décisions parlementaires, indépendamment de leur nature ou de leur objet, et en le faisant non seulement par rapport à la norme constitutionnelle, mais aussi par rapport à des normes infraconstitutionnelles.

S'il est vrai qu'au cours de l'été 2012, la Cour constitutionnelle roumaine apparaît plutôt comme une victime des luttes politiques, la question de sa légitimité ne se serait pas posée avec autant d'acuité si elle n'avait pas en partie été à l'origine de sa propre attitude.

### ○ **Populisme**

Il existe un conflit évident entre les tribunaux et les gouvernements populistes. En jouant leur rôle de gardiens des principes fondamentaux et des garanties constitutionnelles, les tribunaux s'opposent aux gouvernements populistes et peuvent facilement devenir leur cible. C'est l'une des raisons pour lesquelles de nombreux gouvernements populistes se sont concentrés sur des réformes du système judiciaire visant à relativiser l'indépendance de la justice.<sup>83</sup>

Le rôle joué par un pouvoir judiciaire indépendant reste essentiel dans tout État de droit, non seulement pour la protection des droits fondamentaux, mais aussi pour garantir l'équilibre des pouvoirs au sein de l'État. Les cours suprêmes et les cours constitutionnelles sont particulièrement exposées aux menaces populistes en raison de leur position et de leurs fonctions : la plupart des cours suprêmes peuvent orienter la jurisprudence de tous les autres tribunaux du pays, tandis que les cours constitutionnelles sont en mesure d'interpréter la Constitution comme un cadre juridique contraignant pour le pouvoir politique. Diverses techniques ont été conçues pour influencer les deux types de cours suprêmes (compléter ou élargir la composition des cours avec des juges indulgents, modifier la juridiction des cours pour éviter les contrôles du gouvernement, altérer les budgets des cours, etc.), tout comme des techniques ont été conçues pour résister aux tentatives populistes sur le pouvoir judiciaire (légalisme formel et/ou retenue judiciaire, protection des valeurs fondamentales, etc.)

Peu de chercheurs ont abordé une autre perspective sur la relation entre le populisme et les tribunaux, à savoir celle où les tribunaux se comportent selon des modèles populistes.<sup>84</sup> Étant

---

<sup>81</sup> Dans la décision n° 727/2012, la Cour constitutionnelle a jugé qu'une révision de sa propre loi organique qui aboutirait à supprimer l'une de ses attributions, à savoir l'attribution unique prévue uniquement par la loi et non par la Constitution, serait inconstitutionnelle, car contraire au principe de l'État de droit. Plus précisément, le contrôle constitutionnel des décisions adoptées par le Parlement, qui a été ajouté par le législateur comme une nouvelle attribution de la Cour constitutionnelle en 2010, ne peut pas être éliminé de la compétence de la Cour indépendamment de la nature (juridique ou politique) ou du contenu (normatif ou individuel) des décisions parlementaires ainsi contrôlées.

<sup>82</sup> Dans sa décision n° 783/2012, la Cour constitutionnelle a invalidé les nominations faites par des députés au Conseil d'administration de la télévision nationale et a décidé d'examiner toutes les décisions adoptées par le Parlement, mais selon des référentiels différents, à savoir que les décisions parlementaires qui concernent les valeurs et les normes de rang constitutionnel ne peuvent être examinées qu'à l'aune de la norme élevée de la Constitution elle-même, tandis que celles qui concernent les autorités publiques mentionnées dans la Constitution peuvent être examinées à l'aune des normes juridiques de la Constitution et d'autres lois pertinentes.

<sup>83</sup> W. Brzozowski, 'The Removal of Judges and the Rule of Law', in M. Belov (ed.), *Rule of Law at the Beginning of the Twenty-First Century*, The Hague, Eleven Publishing House, 2018, p.288.

<sup>84</sup> E.-S. Tănăsescu, « Can Constitutional Courts Become Populist? », (ed.) Martin Belov, *The Role of Courts in Contemporary Legal Orders*, Eleven International Publishing, The Hague, 2019, p.305-320; Mátyás Bencze,

donné l'imprécision du concept de populisme, il est difficile d'identifier un comportement clair qui définirait un tribunal populiste. Toutefois, une jurisprudence qui renforcerait la souveraineté populaire, donnerait la priorité à l'identité constitutionnelle, restreindrait le pluralisme, diminuerait l'équilibre des pouvoirs, relativiserait les droits fondamentaux ou chercherait simplement à donner effet aux perceptions du public ou à approuver les opinions populistes du gouvernement pourrait être qualifiée de populisme judiciaire.

En effet, le populisme judiciaire peut être à la fois une technique de résilience et une dérive par rapport à la mission fondamentale des tribunaux. Dans certains cas, ce qui peut sembler être du populisme judiciaire peut être une illustration du concept de Constitution vivante, c'est-à-dire une adaptation de la jurisprudence à l'évolution des réalités et des mœurs sociales, comme dans le cas d'un revirement accidentel de jurisprudence qui réaligne simplement la position d'un tribunal donné sur les opinions largement répandues dans la société en général. Dans d'autres cas, les tribunaux peuvent décider de faire preuve d'autolimitation en ce qui concerne les questions politiques afin de laisser une plus grande marge de manœuvre aux acteurs politiques. Il peut s'agir d'une épée à double tranchant : d'une part, cela permet de réduire les frictions entre les tribunaux et le gouvernement grâce à l'autolimitation des tribunaux, d'autre part, cela peut aider les tribunaux à préserver leurs fonctions essentielles en laissant une plus grande marge de manœuvre aux politiciens. Enfin, le populisme judiciaire peut simplement signifier que les tribunaux s'en remettent aux sentiments populistes et font pencher la balance en faveur d'opinions perçues comme majoritaires, que ce soit pour devenir populaires ou pour éviter le ressentiment populaire. Enfin, les tribunaux peuvent tout simplement renoncer à leur indépendance pour soutenir les politiques des gouvernements populistes, ce qui remet en cause bien plus que leur soutien populaire.

On a vu que la Cour constitutionnelle roumaine est progressivement passée du *judicial restraint* caractéristique pour le début de son existence, à un activisme judiciaire assez marqué. *Grosso modo* entre 2016 et 2021 elle a fait preuve d'une politique judiciaire qu'on pourrait qualifier de populiste notamment en matière de répression pénale de la corruption : alors que théoriquement le populisme pénal aurait dû exiger que la Cour soutienne le renforcement de la répression pénale, la situation spécifique de la Roumanie l'a amenée à adopter une position contraire.

À titre d'exemple, alors que la lutte contre la corruption a été incluse dans la stratégie nationale de sécurité de la Roumanie, dans la décision n° 91/2018, la Cour constitutionnelle a statué que la corruption et les infractions similaires, qui n'ont qu'un impact patrimonial, et ne peuvent être ni des menaces ni des crimes liés à la sécurité nationale « parce qu'elles n'ont pas le poids nécessaire » (paragraphe 81). La Cour fait preuve d'activisme en remplaçant la notion de sécurité nationale telle que définie par le législateur avec sa propre définition, tout en réduisant le champ de la répression pénale aux seules infractions qui ne sont pas qualifiées de corruption. Et elle déduit que tout acte peut devenir une menace pour la sécurité nationale, mais qu'il n'est pas nécessaire que cet acte soit pénalement répréhensible. La Cour s'est abstenue de déclarer

---

« Judicial Populism and the Weberian Judge—The Strength of Judicial Resistance Against Governmental Influence in Hungary », [German Law Journal](#), [Volume 22](#), [Special Issue 7: Judges Under Stress](#), October 2021, p. 1282 – 1297.

que les menaces à la sécurité nationale ne sont pas des crimes parce qu'elles affectent la communauté et non pas l'individu, mais elle a déclaré que parce que les menaces à la sécurité nationale se réfèrent à une victime collective non identifiable, elles ne sont pas claires et ne permettent pas à l'auteur de l'infraction de savoir précisément quel comportement tombera sous le coup des dispositions du droit pénal.

Dans la même lignée, dans la décision n° 26/2019 la Cour a décidé que les affaires pénales en cours portant sur la corruption devaient être réexaminées si les preuves avaient été obtenues par le biais d'une surveillance ciblée, car la surveillance ciblée est limitée uniquement à la sécurité nationale et celle-ci ne peut pas être utilisée dans le cadre de procédures pénales ordinaires. En pratique, les effets de cette décision ont fait en sorte que nombre de procédures judiciaires finalisées basées sur des preuves extraites de la surveillance ciblée ont été réouvertes.

Dans la décision n° 405/2016, la Cour constitutionnelle a réduit la portée de la lutte contre la corruption en validant comme constitutionnelle seulement une définition étroite du délit d'abus de la fonction publique, à savoir uniquement les manquements à la loi et non pas aux sources de droit infralégislatives. Dans la décision n° 392/2017 elle a obligé le législateur à établir un seuil pour le délit d'abus de fonction publique sans aucun support textuel dans la Constitution.

Toutes ces décisions véhiculent le message d'un certain assouplissement de la répression pénale de la corruption, en contradiction avec la perception publique selon laquelle la corruption reste un phénomène généralisé en Roumanie.

#### ○ **Limitation de la compétence de tribunaux ordinaires**

De même, lorsque plus tard la Cour constitutionnelle est devenue un frein pour l'indépendance des tribunaux ordinaires<sup>85</sup>, le problème de base n'a pas été le fait de l'existence d'un contrôle juridictionnel des lois en Roumanie, mais la manière dont la juridiction a accompli sa principale compétence, tout en essayant de limiter celle de tribunaux ordinaires.<sup>86</sup> Ainsi, dans la décision 390/2021 la Cour constitutionnelle a argumenté que les tribunaux ordinaires ne peuvent plus adresser des questions préjudicielles à la CJEU par rapport aux lois que la Cour elle-même avait constaté conformes à la norme constitutionnelle qui prévoit la primauté du droit de l'UE, car leur conformité avec le droit de l'UE est déjà assurée par des moyens de droit interne. Qu'une telle position contredit la répartition des compétences entre les tribunaux nationaux et

---

<sup>85</sup> E.-S. Tănăsescu, « The Romanian Constitutional Court and the European Court of Justice – Parallel Monologues », (eds.) G. Barrett, P.C. Müller-Graff, J.P. Rageade, V. Vadász, *European Sovereignty*, Springer, 2024 (forthcoming).

<sup>86</sup> E.-S. Tănăsescu, « European Court of Justice and the Constitutional Court of Romania: an implicit and indirect judicial dialogue? », (eds.) H. Hofmann, J. Iliopoulos-Strangas, *Rule of law in Europe: judicial independence and effective remedies*, *Europarecht (EuR)*, Special Issue, 2023, p.69-83.

la CJUE, ainsi que la jurisprudence de cette dernière<sup>87</sup> n'a pas semblé gêner la Cour constitutionnelle roumaine.

## 5. Les nouveaux canaux de formation de l'opinion publique et du consensus

Le concept de l'opinion publique fait partie « des concepts les plus mystérieux des sciences sociales ». Toutefois, en réfléchissant au fondement normatif de l'opinion publique dans le cadre des théories démocratiques, deux modèles normatifs se sont imposés à travers le temps, en espèce, le modèle discursif de Jürgen Habermas et le modèle réflexif de Niklas Luhmann. Habermas dans l'ouvrage *L'Espace public* constate que l'opinion publique est constituée des consommateurs de la Publicité, publicité qui peut être manipulatrice et qui s'éloigne de ce qu'il dénomme comme modèle discursif comme « impliquant une certaine discursivité des opinions publiques, à savoir une capacité de définir les problèmes et de proposer des solutions au moyen de véritables arguments, visant à créer une acceptation collective par une voie persuasive et dénuée de contrainte »<sup>88</sup>. Habermas utilise le terme d'« *opinion non publique* » qui désigne l'opinion touchée par les divers intérêts. À travers le temps, le terme d'opinion publique a évolué de telle manière qu'on parle aujourd'hui de la somme des opinions individuelles qui s'expriment par l'augmentation des sondages d'opinion. Pour Habermas, l'opinion publique reste pourtant une fiction qui doit se matérialiser dans un espace public, qui, d'un point de vue normatif, doit remplir trois fonctions, à savoir : « une fonction de transparence (accès libre à l'espace public), une fonction de validation (discursivité des opinions), ainsi qu'une fonction d'orientation (autorité persuasive des opinions)<sup>89</sup>.

Par contre, le modèle réflexif de l'espace public proposé par Luhmann suppose qu'un « accès à l'espace public est garanti à tous les groupes sociaux, à tous les enjeux et à toutes les opinions permettant ainsi à la société de se voir dans l'opinion publique comme dans un miroir »<sup>90</sup>.

Pour répondre à la question de savoir quels sont les nouveaux canaux de formation de l'opinion publique et du consensus, en Roumanie, un rôle prédominant est exercé par les médias et les personnes influentes. Partant de l'insatisfaction croissante du public envers les institutions publiques, les médias contribuent à l'existence d'une pluralité d'opinions, s'éloignant du statut de l'instrument de l'État, qui lui était attribué pendant la période communiste.

## 6. Formes nouvelles de participation politique

Le plus souvent la participation politique des citoyens se matérialisé dans leur participation aux élections. Toutefois, comme ailleurs en Europe ou dans le monde, en Roumanie aussi le

---

<sup>87</sup> Voir Arrêt de la Cour (Grande Chambre) du 22 Juin 2010, Aziz Melki (C-188/10) et Sélim Abdeli (C-189/10) (ECLI : EU : C : 2010:363).

<sup>88</sup> L. Marquis, La formation de l'opinion publique en démocratie directe, Les référendums sur la politique extérieure suisse 1981-1995, Editions Seismo, 2006, p.23.

<sup>89</sup> F. Neidhardt, « Öffentlichkeit, öffentliche Meinung, soziale Bewegungen », p. 7 – 41 in Öffentlichkeit, öffentliche Meinung, soziale Bewegungen, F. Neidhardt (ed.). Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Sonderheft 34, 1994, p. 8-9.

<sup>90</sup> L. Marquis, *op.cit.*, p. 24.

taux de participation des citoyens aux élections nationales est inéluctablement décroissant<sup>91</sup>, alors que l'intérêt pour la chose publique (*res publica*) semble assez inégal. Le système constitutionnel roumain a mis en place plusieurs mécanismes pour rendre possible la participation directe de citoyens au processus décisionnel de nature politique. La voie de la contestation dans la place publique des décisions politiques déjà prises ou seulement en phase de projet reste pourtant une option de plus en plus utilisée.

#### - **Instruments de la démocratie directe**

La participation directe du peuple à l'exercice concret du pouvoir reste un desiderata des démocraties contemporaines, lesquelles s'efforcent de corriger certains défauts de la démocratie représentative par des instruments de démocratie directe et notamment, par le référendum. Cela a fait acquérir au référendum une aura de panacée et l'a hissé au sommet des instruments démocratiques, à tel point qu'il est considéré comme l'expression directe de la volonté du peuple, dépourvue de toute contrainte juridique. Néanmoins, cela repose sur une certaine confusion entre le peuple souverain et le peuple institutionnalisé. En réalité, alors que le peuple souverain est un concept abstrait, qui permet la construction théorique des notions nécessaires au droit constitutionnel, tels que l'État ou le pouvoir, le peuple institutionnalisé est un fait concret, qui se manifeste dans les cadres et sous les formes qu'il s'est données lui-même. Lorsque le peuple se manifeste à travers des initiatives populaires ou des référendums, il ne le fait pas dépourvu de toute contrainte juridique, mais, au contraire, agit selon des règles juridiques préétablies.

La transition démocratique qui a commencé en décembre 1989 a fait redécouvrir à la Roumanie l'importance du concept juridique de peuple souverain, ainsi que l'anarchie qui peut advenir s'il est confondu avec le peuple institutionnalisé. La révolte populaire qui a mis fin à la dictature personnelle de la dernière phase du régime communiste aurait pu devenir une anarchie ou se métamorphoser dans une démocratie directe pour une certaine période. Concrètement, elle a été canalisée par le référendum d'approbation de la Constitution du 8 décembre 1991, lequel a pleinement valorisé, au niveau symbolique, l'ambiguïté peuple souverain/peuple institutionnalisée. Toutefois, ce référendum s'est déroulé selon la loi 67/1991, laquelle a été adoptée par l'Assemblée constituante presque en même temps que le texte de la loi fondamentale, précisément pour lui offrir un cadre juridique.

Par ailleurs, il est intéressant d'observer qu'au cours de la vague des transitions démocratiques des années 90 en Europe de l'Est, peu de Constitutions ont été approuvées par référendum. La note discordante qu'a jouée la Roumanie en la matière n'a pas de justification dans son passé, mais dans la réalité des années postcommunistes. Dans son histoire constitutionnelle, la Roumanie a été seulement confrontée à deux plébiscites césaristes<sup>92</sup>.

#### - **Initiative populaire**

L'initiative populaire *législative* est soumise à certaines conditions : elle doit porter la signature d'un minimum de 100 000 citoyens ayant droit de vote, répartis dans au moins un quart des

---

<sup>91</sup> Voir graphique page 7.

<sup>92</sup> E.-S. Tănăsescu, « De l'initiative populaire au référendum constitutionnel en Roumanie », *Romanian Journal of Comparative Law* 2018, no.9, p. 97-116.

départements (*judete*), avec au moins 5 000 citoyens dans chacun de ces départements. Méfiante à l'égard de la maturité civique de ses citoyens, la Roumanie ne permet pas l'initiative législative populaire en matière fiscale, de grâce et amnistie, et des traités internationaux (article 74).

L'initiative populaire *constitutionnelle* est soumise à des conditions similaires à celle législative, mais plus exigeantes : elle doit porter la signature d'un minimum de 500 000 citoyens ayant droit de vote, provenant d'au moins la moitié des départements du pays, avec au moins 20 000 citoyens dans chacun de ces départements.

#### - **Le référendum dans la Constitution de 1991**

En rupture avec cet héritage, la Constitution de 1991 a été approuvée par référendum, et elle exige un référendum obligatoire pour chaque révision de la Constitution (article 151). En outre, elle permet au Président de la Roumanie d'initier un référendum consultatif et l'oblige à se représenter devant le peuple au cas où sa responsabilité est mise en jeu par le Parlement. Elle prévoit également l'initiative populaire législative (article 74) et constitutionnelle (article 150) comme instruments qui permettent aux citoyens de participer directement à l'exercice du pouvoir.

Mis à part le référendum d'initiative présidentielle (article 90) et celui plébiscitaire<sup>93</sup> (article 95), la Constitution de 1991 prévoit aussi un référendum obligatoire pour l'approbation de toute révision constitutionnelle (article 151). Pour ces trois types de référendum, la Cour Constitutionnelle est chargée de veiller au respect des conditions procédurales concernant leur organisation et leur déroulement, ainsi que pour valider leurs résultats.

##### ○ **Le référendum facultatif et consultatif**

L'article 90 de la Constitution met à la disposition du Président un instrument référendaire qui a toutes les caractéristiques d'un plébiscite. Ainsi, après avoir consulté le Parlement, le Président peut demander au peuple d'exprimer sa volonté sur « des questions d'intérêt national ». Ce référendum est facultatif dans la mesure où il est loisible au Président de l'utiliser ou pas. Le Président peut décider librement la date de la consultation populaire, le thème sur lequel il veut consulter le peuple et la formulation de la ou des questions qu'il entend poser. Toutefois, il est obligé de se consulter avec le Parlement avant de prendre ces décisions. Dans l'absence d'une qualification juridique expresse relative à la nature consultative de ce référendum, la Cour Constitutionnelle a précisé que « le droit constitutionnel du Président de recourir au référendum ne peut pas lui conférer la possibilité de légiférer, car, selon la volonté du constituant roumain, le Président ne peut pas initier un référendum législatif, mais seulement consultatif » (décision CCR 70/1999).

##### ○ **Le référendum optionnel et décisionnel**

L'article 95 de la Constitution prévoit qu'un référendum doit obligatoirement être organisé dans un délai de maximum 30 jours à partir de la date où le Président de la Roumanie est suspendu de ses fonctions par le Parlement. Ce référendum porte sur la destitution du Président

---

<sup>93</sup> P.Taillon & J.Proctor, « Une institution qui n'a pas tenu ses promesses : le référendum de révocation présidentielle en Roumanie », *Romanian Journal of Comparative Law* 2018, no.1, p.76.

de ses fonctions. Il est optionnel dans le sens où il est organisé uniquement si la procédure qui engage la responsabilité politique (*impeachment*) du Président abouti au Parlement. Il est contraignant en ce que son résultat s'impose à toutes les autorités publiques et à tous les citoyens.

Dans la pratique, ce type de référendum a une fonction plébiscitaire. Son instrumentalisation à des fins politiques est relativement facile lors des confrontations ouvertes entre le chef de l'État et le Parlement. Le résultat final des deux référendums connus jusqu'à présent est parlant. En 2007, le Président suspendu a réuni presque 75 % des voix en sa faveur lors d'un référendum qui a été validé avec taux de participation de 44,45 %. En 2012, plus de 87 % des voix exprimés ont été en sa défaveur, mais le référendum n'a pas été validé : bien que 46 % de la population ayant droit de vote avait participé, le seuil de validation fixé par la loi à ce moment étant de la moitié plus une, du nombre total des personnes inscrites sur les listes électorales.

#### ○ **Le référendum obligatoire et décisionnel**

L'article 151 de la Constitution prévoit un référendum obligatoire et décisionnel pour l'approbation de toute révision constitutionnelle (article 151). Il doit être organisé dans les 30 jours suivant le vote final au Parlement du projet de révision constitutionnelle. Dans la dernière version de la loi relative à l'organisation et au déroulement du référendum, pour être validé, ce référendum doit réunir un quorum de participation d'au moins 30 % du nombre total d'électeurs inscrits sur les listes électorales, à condition qu'au moins 25 % du nombre total d'électeurs aient exprimé des votes valides. La Cour Constitutionnelle supervise la procédure et valide les résultats ; le projet de loi constitutionnelle peut ensuite être publié au Moniteur Officiel et entrer en vigueur.

À ce jour, seule la révision constitutionnelle de 2003, vouée à faciliter l'adhésion de la Roumanie à l'UE, a réussi. Toutes les autres tentatives se sont heurtées soit à la lourdeur des procédures parlementaires (en 1996 et en 2000, deux initiatives de révision constitutionnelle ont essayé de modifier la protection offerte à la propriété privée, alors que les initiatives de révision constitutionnelles de 2011 et 2014 ont été arrêtées par vote parlementaire), soit au barrage que constitue le référendum (comme ce fut le cas pour l'initiative citoyenne sur la définition constitutionnelle de la famille en 2018).

En apparence, un référendum débuté par une initiative populaire peut sembler l'expression d'un pouvoir décisionnel total des citoyens, qui leur permet de faire adopter des actes normatifs même si les pouvoirs représentatifs s'y opposent. Mais il convient de distinguer entre les initiatives populaires directes, qui permettent une consultation référendaire sans intervention préalable des élus, et les initiatives populaires indirectes, qui nécessitent une intervention des pouvoirs institués de l'État pour que le référendum puisse être déclenché. Le référendum d'initiative populaire directe est aujourd'hui l'instrument le plus proche de la démocratie directe pure. Toutefois, imaginé pour la première fois en Suisse au milieu du XIXe siècle, il est resté peu utilisé ailleurs, sauf dans certains États fédérés américains (Californie notamment). Le plus souvent, les instruments de démocratie directe doivent composer avec les institutions de l'État. Dans ce cas, en réalité, contourner les élus et leur imposer la volonté populaire n'est pas chose facile. D'un côté, la définition des sujets sur lesquels les représentants doivent débattre peut appartenir aux citoyens dans le cas d'une initiative populaire, mais le vote des

élus peut arrêter son parcours. D'un autre, un référendum, même commencé par une initiative populaire, peut tout au plus faire opposition à la décision prise par les élus ; lorsqu'il valide cette décision, il se transforme en une simple confirmation.<sup>94</sup> L'article 151 de la Constitution consacre ce dernier type de référendum, expression du pouvoir du peuple institutionnalisé.

#### - **Activisme de la société civile**

Toutefois, nous observons d'autres formes nouvelles de participation, tel que l'activisme croissant de la société civile ou les manifestations dans la rue des citoyens. Depuis l'année 2013, les Roumains ont lutté pour défendre l'État de droit et contre la corruption. Les manifestations des citoyens dans la rue ont eu un important écho de telle manière que deux gouvernements ont démissionné et des projets de loi et une ordonnance d'urgence ont été rejetés (La loi minière et l'ordonnance d'urgence 13/2017). D'ailleurs, cette forme de participation politique peut être assimilée à un éveil des représentants politiques face au mécontentement populaire. Des manifestations de grande ampleur ont eu lieu en 2013, 2015, 2017.

Quant à l'activisme de la société civile, un exemple éloquent est celui de la Roșia Montană. En septembre 2013, la Roumanie a enregistré la plus grande manifestation après la Révolution de 1989 au sujet de Roșia Montană, un village de l'Ouest du pays, d'une population d'environ 4000 personnes d'où la firme canadienne Gabriel Ressources a souhaité avoir un permis d'extraction pour 300 tonnes d'or. Ce projet de Gabriel Ressources date depuis l'année 2001 lorsque la compagnie canadienne a négocié avec le Gouvernement roumain en vue de construire une mine d'or à l'extraction ayant à la base la cyanure. Ce projet a connu la riposte des habitants de ce village-là. Pourtant, en septembre 2013, le Gouvernement a adopté un projet de loi inconstitutionnel qui, pratiquement accordait des droits à la compagnie privée, y inclut le droit de forcer les habitants de quitter leur propre logement et leurs terrains. Le projet de loi n'a pas été toutefois médiatisé, mais sur les réseaux sociaux, le sujet a pris une grande ampleur de telle manière qu'à part les manifestations des habitants du village, on a eu des manifestations dans tout le pays et même à l'extérieur, marquant de la sorte le rôle de la société civile. Par la suite, en décembre 2013, le projet de loi n'a pas été adopté par le Parlement. En 2015, deux investisseurs, Gabriel Ressources Ltd. et Gabriel Ressources (Jersey) ont initié une action arbitrale internationale auprès de la Cour d'Arbitrage international du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, invoquant que la Roumanie a violé le traitement juste et équitable et la pleine protection et sécurité de l'investissement de ceux-ci et sollicitant des dédommagements de 6,7 milliards de dollars. De surcroît, en 2021, Roșia Montană a été inscrite dans la liste du Patrimoine mondial d'UNESCO, et on lui a reconnu la vulnérabilité et la nécessité de prendre des mesures urgentes de protection. À la suite du différend devant la Cour d'Arbitrage international, la Roumanie a remporté la victoire, l'un des arguments étant même le manque de la licence sociale des membres de la communauté.

---

<sup>94</sup> E.-S. Tănăsescu, « Y a-t-il un cercle vertueux entre initiative populaire et référendum sur la révision constitutionnelle en Europe centrale et de l'Est ? », (dir.) D.Guénette, P. Taillon, M.Verdussen, *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Anthémis, Editions Yvon Blais, Thomson Reuters, Montréal, 2020, p. 401-424.

Des manifestations contre la corruption ont commencé en janvier 2017 lorsque le Gouvernement a présenté ses intentions pour modifier la Loi de la grâce et le Code pénal. Suite à la publication des ordonnances relatives à la grâce de certains faits de corruption et la modification du Code pénal afin de désincriminer l'abus d'autorité, le nombre des manifestants a connu un nombre bien important.

De même, un autre exemple éloquent est la manifestation de 10 août 2018 qui a eu un important écho à l'époque. La manifestation des Roumains contre le Gouvernement social-démocrate s'est soldée avec une intervention en force de la Gendarmerie contre les manifestants. Les violences réalisées par les gendarmes ont été enquêtée initialement par les procureurs militaires du Tribunal militaire, et par la suite repris par la Section des Parquets militaires du Parquet Général. De nombreuses plaintes ont été présentées par les manifestants, pourtant la Gendarmerie a porté plainte auprès de la Direction d'investigation des infractions de criminalité organisée et terrorisme (DIICOT) en arguant le fait que cette manifestation a représenté un coup d'État, un changement de l'ordre constitutionnel par violence.

## **7. La balance entre le pouvoir public et grands pouvoirs privés**

On assiste à un import des principes constitutionnels par les grands acteurs du monde privé. Dans un monde globalisé, les grands acteurs privés, en espèce les multinationales, empruntent des principes constitutionnels, tels que la séparation des pouvoirs ou la protection des droits fondamentaux. Un exemple dans ce sens, est le programme de CSR – *corporate social responsibility* – qui représente une modalité pour les compagnies d'être responsables socialement et de contribuer de manière positive socialement, économiquement ou concernant l'environnement. Le modèle de CSR promeut des principes comme : la protection des droits de l'homme, la lutte contre la corruption, contre le travail forcé ou bien la responsabilité envers l'environnement. On note plusieurs modèles de CSR, à savoir le modèle de la responsabilité de l'environnement, le modèle éthique, le modèle philanthropique, ou celui économique, chacun avec ses particularités et ses bénéfices. Ce qui est évident est que ces modèles contribuent positivement dans la société, dans des domaines où l'action étatique semble être insuffisante. Conformément à une étude réalisée par Deloitte dans dix pays de l'Europe Centrale, les dirigeants roumains sont les plus optimistes concernant la mise en œuvre du secteur de CSR. De même, on constate que le CSR a contribué substantiellement à résoudre des problèmes sociaux et économiques, tel que ceux concernant la protection de l'environnement ou bien ceux liés du chômage.

## **8. La démocratie comme acquis ou comme conquête de tous les jours**

La Roumanie est une démocratie de date récente qui ne devra être perçue comme un acquis, mais plutôt une conquête de tous les jours. Au niveau européen, le *Demos EU democracy index* promeut cinq dimensions du niveau démocratique des États membres de l'Union européenne, à savoir : les procédures démocratiques et électorales, les libertés et les droits fondamentaux, la tolérance envers les minorités, la citoyenneté active et le capital politique et social. Chacune

des dimensions relève des éléments clés de la démocratie. Selon cet indice, la Roumanie a enregistré un niveau des plus faibles, à côté de la Bulgarie, la Grèce, la Lettonie et la Lituanie.

### III. Les droits

La protection efficace des droits fondamentaux constitue la clé de voute de l'État de droit contemporain. En Roumanie, la transition de l'État communiste à l'État de droit, démocratique et social s'est faite dans le temps, ce qui a eu un impact significatif sur le concept et la protection des droits fondamentaux.

#### 1. La notion de droits fondamentaux

Dans son premier article, la Constitution roumaine déclare que l'État roumain est un « État de droit, démocratique et social ». *In concreto*, cela signifie que l'État reconnaît un ensemble de droits fondamentaux et permet leur invocation en justice au cas où les individus contesteraient leur méconnaissance. En outre, l'article 1<sup>er</sup> déclare que la dignité humaine, les droits et les libertés des citoyens et le libre développement de la personnalité humaine représentent des valeurs suprêmes.

Pour la doctrine roumaine, le terme de « droits fondamentaux » fait référence à une notion distincte des autres catégories de droits : il s'agit en effet de droits subjectifs qui protègent des valeurs fondamentales, sont consacrés par la Constitution et sont justiciables devant les juridictions constitutionnelles. Ainsi, les droits fondamentaux sont des *droits subjectifs* qui bénéficient de garanties objectives (normatives, institutionnelles, juridictionnelles) et ne sont pas de simples desiderata pour les individus.

Le fait que seuls certains droits fondamentaux soient mentionnés dans la Constitution est la preuve que, dans ce domaine également, le pouvoir constituant a opéré une *sélection des valeurs* selon un critère démocratique dès lors que ce pouvoir constituant fut désigné par le peuple.

Les droits fondamentaux sont *expressément mentionnés dans la Constitution*, ce qui représente une garantie normative pour ces droits : la stabilité accrue de la Constitution, due à sa rigidité cumulée à sa suprématie dans le cadre du système normatif national, assure leur permanence et leur imperméabilité aux humeurs des majorités politiques présentes au sein du pouvoir législatif. Cela n'a pas pour conséquence de limiter le nombre de droits fondamentaux. Bien que la culture juridique roumaine soit assez sensible à une approche textualiste, et malgré le fait que la Cour constitutionnelle ne soit pas investie d'une fonction d'interprétation officielle de la Constitution, il lui est déjà arrivé d'identifier des droits fondamentaux additionnels soit par l'interprétation systémique des dispositions constitutionnelles pertinentes (e.g. le juge constitutionnel s'est employé à dégager un droit fondamental à la discrimination positive sur la base de la règle constitutionnelle concernant l'égalité – décisions 105/1995 et 27/1996), soit par l'utilisation des instruments internationaux (e.g. le juge constitutionnel a élargi la portée de la liberté d'expression sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme). De même, la pratique juridictionnelle, autant de la Cour constitutionnelle que des tribunaux, semble faire preuve de souplesse en jugeant que le catalogue des droits fondamentaux présent dans la Constitution peut et doit être complété par les traités

internationaux ratifiés par la Roumanie, notamment par la Cour EDH ainsi que, plus récemment, par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Enfin, *la justiciabilité* des droits fondamentaux reste la pierre angulaire de leur protection juridique. Les tribunaux assurent la protection des droits fondamentaux à l'égard du pouvoir administratif et exécutif, ainsi que de manière horizontale à l'égard des autres êtres humains. Une jurisprudence fournie et constante de la Cour constitutionnelle est la preuve qu'en dernier ressort, la protection juridictionnelle joue pleinement son rôle de garantie des droits fondamentaux y compris à l'égard du législateur.

## **2. Les générations & classifications des droits**

La doctrine roumaine s'appuie sur plusieurs critères de classification des droits fondamentaux. Selon l'attitude que doit adopter l'État pour les garantir<sup>95</sup>, on distingue entre les droits dits de première génération, droits civils et politiques pour lesquels l'État doit s'abstenir d'intervenir afin de mieux les protéger (*status negativus*), et les droits dits de deuxième génération, droits économiques et sociaux pour lesquels une protection efficace nécessite que l'État assume certaines prestations (*status positivus*).

Selon le type de bénéficiaires visés par les droits respectifs, il est possible de différencier les droits individuels, qui ont pour titulaire et bénéficiaire des individus (e.g. liberté individuelle, liberté de pensée, etc.), et les droits qui ont pour titulaire un individu, mais qui profitent à des communautés (e.g. droit à l'enseignement, droit de grève, etc.). Le critère du bénéficiaire vise la finalité humaniste des droits fondamentaux et doit être utilisé avec discernement et rigueur. En effet, lorsque sont analysés les droits fondamentaux, il est important de distinguer entre les droits et libertés qui peuvent être exercés individuellement, et les droits et libertés dont le bénéficiaire ne peut être que collectif. La nature juridique des droits subjectifs, donc individuels, se trouve en contradiction avec le concept de droits collectifs en ce qui concerne leur titulaire, mais s'accommode avec les libertés exercées collectivement. À titre d'exemple, la Cour constitutionnelle a statué que les droits prévus à l'article 6 de la Constitution, respectivement le droit des personnes appartenant aux minorités nationales d'apprendre leur langue maternelle et le droit d'être instruites dans leur langue maternelle, sont des droits individuels et non collectifs (décision n° 2/2011).

---

<sup>95</sup> G. JELLINEK, L'État moderne et son droit, II<sup>e</sup> Partie, « Théorie juridique de l'État », Paris, V. Giard et É. Brière, 1913, p. 51-53.

Enfin, selon le contenu juridique des droits en question, sont différenciés les inviolabilités<sup>96</sup>, les droits socio-économiques et culturels<sup>97</sup>, les droits sociopolitiques<sup>98</sup>, les droits politiques *stricto sensu* (droit de vote et droit d'être élu), et les droits garantis (droit de pétition et droit de la personne lésée par une autorité publique).

Aucune hiérarchie entre les droits fondamentaux n'est admise dans la doctrine roumaine. Toutes ces classifications sont de simples regroupements de différents droits selon des critères choisis ; l'ordre de leur énumération dans la Constitution, y compris à l'intérieur d'une même catégorie comme les critères ou encore les groupes de droits, ne signifie nullement un ordre de préférence.

La protection constitutionnelle des droits fondamentaux leur confère le statut de limite aux pouvoirs du constituant dérivé. Selon l'article 152 de la Constitution, aucune révision de la loi fondamentale ne peut avoir comme résultat la suppression des droits ou libertés fondamentales ou de leurs garanties. En revanche, le constituant dérivé est libre de rajouter des droits au catalogue en vigueur ou de renforcer les garanties existantes. Cela s'est produit lors de la révision de 2003, quand l'accès à la culture (art. 33) a été ajouté à la liste des droits fondamentaux ou encore quand le droit à un procès équitable (art. 21, al. 3) a été reconnu comme garantie supplémentaire pour le libre accès à la justice.

Dans ce contexte il convient aussi de noter que certains droits fondamentaux sont protégés sous des réserves prévues par la loi (e.g. l'article 25 précise que les conditions pour l'exercice de la libre circulation sont établies par la loi ; l'article 32 garantit la gratuité de l'enseignement public selon la loi, etc.) alors que pour d'autres, s'applique la clause générale de limitation de leur exercice, prévue par l'article 53 de la Constitution.

Le texte de l'article 53 établit la nécessité de la légalité et de la proportionnalité de la restriction, ainsi que la présentation des buts légitimes pour restreindre l'exercice de certains droits et libertés dont « la sécurité nationale, l'ordre, la santé ou la morale publique, les droits et les libertés des citoyens, le déroulement de l'instruction pénale » ou « pour prévenir les conséquences d'une calamité naturelle ou d'un sinistre extrêmement grave ». L'article 53 dispose cependant que la limitation aux droits et aux libertés qu'il rend possibles ne doit pas affecter l'existence même d'un droit ou d'une liberté. Une jurisprudence fournie de la Cour constitutionnelle a mieux précisé les exigences qui doivent être remplies par le législateur pour qu'il puisse restreindre le seul *exercice* de certains droits fondamentaux.

---

<sup>96</sup> Dans la catégorie des inviolabilités sont inclus le droit à la vie et à l'intégrité physique et psychique (art. 22), la liberté individuelle (art. 23), le droit de la défense (art. 24), la libre circulation (art. 25), la protection de la vie intime, familiale et privée (art. 26), l'invioabilité du domicile (art. 27).

<sup>97</sup> Dans la catégorie des droits socio-économiques et culturels sont inclus le droit à l'instruction (art. 32), le droit à la culture (art. 33), le droit à la protection de la santé (art. 34), le droit à un environnement sain (art. 35), la liberté de travailler (art. 41), le droit à la protection sociale (art. 41, 42), le droit à la grève (art. 43), le droit à la propriété (art. 44), le droit de succession (art. 46), le droit à un niveau de vie décent (art. 47), le droit au mariage (art. 48), le droit des enfants et des jeunes à la protection et à l'assistance (art. 49), le droit des personnes avec un handicap à une protection spéciale (art. 50).

<sup>98</sup> Dans la catégorie des droits sociaux-politiques sont inclus la liberté de conscience (art. 29), la liberté d'expression (art. 30), le droit à l'information (art. 31), la liberté de réunion (art. 39), le droit d'association (art. 40), le secret de la correspondance (art. 28).

Il est important de préciser que la jouissance des droits fondamentaux ne dépend pas de l'accomplissement des devoirs alors que, d'un point de vue strictement quantitatif, les droits et libertés dépassent de beaucoup le nombre de devoirs<sup>99</sup>.

La doctrine roumaine retient une multiplication des droits fondamentaux. L'un des de ces droits nouveaux est le droit du développement, qui peut être défini comme un droit de l'homme, le droit de l'homme à un environnement sain, le droit de bénéficier du patrimoine commun de l'humanité, le droit de l'assistance humanitaire, le droit à l'intimité, ou le droit d'être laissé en paix. De même, des droits de l'homme sont le droit de t'indigner (Mario Alberto Notre Lopes Soares), le droit de taire (l'affaire Miranda contre Arizona, la Cour Suprême des États-Unis) et le droit à la nostalgie (M. Hirsch). Des droits de date récente sont ceux des animaux et ceux de la nature.

La notion des droits des animaux suppose que les animaux peuvent exercer des droits fondamentaux en vertu de leurs individualités distinctes dans le règne animal et en accord avec le principe de l'égalité qui facilite une distribution égale du bonheur entre tous les membres d'une collectivité, ce qui fait que, dans la vision de Martha Nussbaum, les intérêts de ceux les plus défavorisés soient plus importants que ceux plus avantagés. On considère, dans la doctrine, que dans le rapport entre les arguments éthiques et ceux utilitaristes, les premiers prévalent. Par conséquent, en vertu de cette théorie, on constate que les animaux ont été appréhendés en vertu de leur utilité pour les individus et non pas en vertu de leur propre existence.

Relatifs aux droits de la nature, ceux-ci se réfèrent « à la reconnaissance du fait que les écosystèmes et les communautés naturelles ne doivent pas être considérées strictement de la perspective utilitariste, comme des biens qui peuvent faire l'objet du droit de propriété, mais plutôt comme des entités qui ont un droit indépendant et inaliénable d'être et de se développer »<sup>100</sup>. La doctrine retient que la nature et la communauté humaine sont interconnectées. Ainsi, on retient que les droits de la nature découlent de la propre existence du monde naturel et que la protection des droits de la nature équivaut avec la protection des droits de l'homme.

### **3. Les titulaires**

Les titulaires naturels des droits fondamentaux sont les individus. En vertu de l'article 18 de la Constitution, les étrangers vivant en Roumanie jouissent de la protection générale de leur personne et de leurs biens, c'est-à-dire qu'ils bénéficient de la quasi-totalité des droits fondamentaux à l'exclusion de ceux qui leur permettraient une participation directe à l'exercice du pouvoir étatique (droit de vote et droit de se faire élire lors des élections parlementaires et présidentielles).

---

<sup>99</sup> Les citoyens ont l'obligation d'accomplir leur devoir de « fidélité à la patrie » (art. 54) et de contribuer « à la défense de la patrie » (art. 55), ainsi que le devoir d'exercer les droits et les libertés de bonne foi, sans violer les droits et les libertés d'autrui (art. 57).

<sup>100</sup> I. Muraru et E.S Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, 16e édition, Tome I, C. H. Beck, Bucarest, 2023, p. 181.

La personne morale, fiction juridique créée afin de rendre possible la protection des droits et intérêts d'un groupe, mais portés par un sujet de droit unique, peut aussi devenir titulaire des droits fondamentaux au nom du principe de l'égalité de traitement et « dans la mesure où ces droits lui sont applicables et concernent même indirectement les citoyens qui la composent » (décision 102/1994). La pratique a considéré les personnes morales ainsi que les autres collectivités humaines<sup>101</sup> comme des bénéficiaires de l'exercice de certains droits fondamentaux.

#### 4. Les débiteurs

La théorie classique des droits fondamentaux explique leur apparition par la nécessité de protéger l'individu contre les possibles abus des pouvoirs publics. Les effets dits « verticaux » des droits fondamentaux concernent toutes les formes sous lesquelles peut se présenter le pouvoir étatique : législatif, exécutif et même judiciaire. Bien que la doctrine roumaine n'ait pas repris tel quel le débat sur les effets « horizontaux » [*Drittwirkung*] des droits fondamentaux, la jurisprudence en connaît quelques applications.

Le débiteur par excellence des règles qui protègent les droits fondamentaux reste l'État, et au premier titre le législateur. Étant donné le nombre assez important de droits fondamentaux qui réservent une large marge de manœuvre au législateur pour l'aménagement en détail de leur régime juridique, le contrôle de la constitutionnalité des lois relève une importance majeure.

En l'absence de tout débat doctrinal sur la possibilité pour les droits fondamentaux de produire des effets horizontaux, la Roumanie a connu quelques jugements relevant de la lapalissade, par exemple lorsque le juge constitutionnel a admis que la contestation en justice de la paternité présumée de l'enfant né dans le cadre de la famille puisse être faite non seulement par le père naturel, mais également par l'enfant à travers sa mère, en tant que représentant légal (décision n° 349/2001).

#### 5. La notion de devoirs fondamentaux

Tout en garantissant des libertés et droits fondamentaux la Constitution prévoit aussi des « devoirs ». Les sanctions pour leur non-accomplissement ne sont pas prévues dans la Constitution ; elles sont réglementées par le législateur. Ces obligations qui présupposent en règle générale une prestation de la part des individus sont en partie de *caractère matériel* et en partie de *caractère immatériel*.

Parmi les *premiers* compte l'obligation des citoyens roumaine de contribuer, par des impôts et par des taxes, aux dépenses publiques (art.56)<sup>102</sup>. Le système légal d'impôts doit assurer la juste répartition des charges fiscales. Toute autre prestation est interdite, exception faite de

---

<sup>101</sup> La Cour constitutionnelle a jugé que le droit des personnes appartenant aux minorités nationales d'apprendre leur langue maternelle, et leur droit d'être instruites dans leur langue maternelle sont des droits individuels et non des droits collectifs (décision 2/2011).

<sup>102</sup> C'est la compétence exclusive du législateur ordinaire d'établir le taux de l'impôt et de la taxe. Voir Décisions 1286/2010, 1359/2010, 77/2012.

celle établies par la loi, dans des situations exceptionnelles.<sup>103</sup> La Cour constitutionnelle a établi que la fiscalité doit être non seulement légale, mais proportionnée, raisonnable, équitable et ne pas différencier les impôts sur les critères des groupes ou des catégories de citoyens (Décisions 223/2012, 176/2003, 3/1994). Les citoyens ont aussi l'obligation de contribuer à la défense de la patrie, *suivant les prescriptions des lois* (art. 55).

Les obligations à caractère *immatériel* comprennent l'obligation de tous les citoyens d'accomplir « *leur devoir de fidélité pour la patrie* » (art. 54), leur devoir fondamental de respecter « *la Constitution et les lois qui y sont conformes* » (art. 1 par. 5), *l'exercice des droits et des libertés* (art. 57). Les citoyens roumains, les citoyens étrangers et les apatrides doivent exercer leurs droits et leurs libertés constitutionnels de bonne foi, sans violer les droits et les libertés d'autrui.

## Bibliographie

1. APOSTOL TOFAN Dana, „Angajarea răspunderii Guvernului”, Revista de drept public (2003) 1 ;
2. ACEMOGLU Daron, ROBINSON James A., Why Nations Fail ? The Origins of Power, Prosperity and Poverty, 2012, Crown Publishers, New York;
3. BARBU M.C., « Respingerea cererii de sesizare a Curții Constituționale. Limitele atribuțiilor de verificare ale instanțelor », Curierul judiciar, 2009, no.12;
4. BENCZE Mátyás, « Judicial Populism and the Weberian Judge—The Strength of Judicial Resistance Against Governmental Influence in Hungary », German Law Journal, Volume 22, Special Issue 7: Judges Under Stress, October 2021, pp. 1282 – 1297;
5. BRZOSOWSKI Wojciech, ‘The Removal of Judges and the Rule of Law’, M.Below (ed.), Rule of Law at the Beginning of the Twenty-First Century, The Hague, Eleven Publishing House, 2018;
6. BRETTSCHEIDER Corey, Democratic rights and the Substance of Self-Government, Princeton University Press, Princeton, 2007;
7. BOUSSAC-ALTWEGG Manon, « Le constitutionnalisme global, quels espaces pour la discussion ? », Jus Politicum, n° 19, disponible au lien suivant :

---

<sup>103</sup> Décision no. 258/2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 257 alin. (2) și (8), art. 259 alin. (7) lit. a) și b) și alin. (8) și art. 863 lit. b) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, precum și ale art. 91 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscal, publicată dans le Journal Officiel no. 338 du 21 mai 2010, Décision no. 335/2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 208 alin. (3) lit. b) și e) și a dispozițiilor art. 257 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicată dans le Journal Officiel du 355 du 23 mai 2011, Décision no. 1266/2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 10 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, publicée dans le Journal Officiel no. 869 du 9 decembre 2011.

- <https://juspoliticum.com/article/Le-constitutionnalisme-global-quels-espaces-pour-la-discussion-1211.html>;
8. CAPPELLETTI Mauro, *Judicial Review in Comparative perspective*, California Law Review, vol.58 (1970);
  9. CAPPELLETTI Mauro, The “Mighty Problem” of Judicial Review and the Contribution of Comparative Analysis, California Law Review, vol.53 (1979-1980), p.409-445;
  10. CONAC Gérard, « Une antériorité roumaine : le contrôle de la constitutionnalité des lois en Roumanie au début du XX<sup>e</sup> siècle jusqu’en 1938 », Revista de drept public, 2001, no.1 ;
  11. CONSTANTINESCU Mihai, DELEANU Ioan, IORGOVAN Antonie MURARU Ioan, VASILESCU Bucur Florin et VIDA Ioan, *Constituția României - comentată și adnotată*, Regia Autonomă Monitorul Oficial, București, 1992 ;
  12. DENQUIN Jean-Marie, Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l’idée de démocratie par le droit, disponible au lien suivant : <https://juspoliticum.com/article/Situation-presente-du-constitutionnalisme-Quelques-reflexions-sur-l-idee-de-democratie-par-le-droit-25.html>;
  13. DĂNISOR Dan Claudiu « Este legitimă justiția constituțională? ». Noua Revistă de Drepturile Omului, pp. 26-50 ;
  14. DĂNIȘOR Dan Claudiu, 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 2011, no.5, pp. 19-45 ;
  15. DĂIANU Daniel, « Is democracy doomed to lose its liberal core? » 2018, disponible en ligne <https://www.eurozine.com/democracy-doomed-lose-liberal-core/> ;
  16. DIMA Bogdan, Conflictul dintre Palate. Raporturile de putere dintre Parlament, Guvern și Președinte în epoca postcomunistă, Hamangiu, București, 2014 ;
  17. DRĂGANU Tudor, Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar, vol. II, Lumina LEX, București, 1998;
  18. DUMITRESCU Aida Diana, « Considerații privind competența de analiză a admisibilității excepțiilor de neconstituționalitate », Curierul judiciar 2009, no.1;
  19. DUVERGER Michel (dir.) Les régimes semi-présidentiels, Presses Universitaires de France, Paris, 1986 ;
  20. EISGRUBBER Christopher, *Constitutional Self-Government*, Harvard University Press, Harvard, 2001;
  21. EYLON Yuval, HAREL Alon, The Right to Judicial Review, Virginia Law Review, vol.92 (2006), pp.1-43;

22. FAVOREU Louis, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1988, pp. 51-66 ;
23. FICHERA Massimo, *The relevance of the notion of time for Constitutionalism beyond the state: Towards Communal Constitutionalism?* Athena, Volume 1.1/2021, pp.153-186;
24. HITCHINS Keight., « The Idea of Nation among the Romanian of Transylvania, 1700-1849, in *Nation and National Ideology – Past, Present and Prospects*, Proceedings of the International Symposium held at the New Europe College, Bucharest April 6-7 2001;
25. GINSBURG Tom, AZIZ Huq, *How to Save a Constitutional Democracy*, “The University of Chicago Press” 2018;
26. GORA Anna, DE WILDE Pieter, *The Essence of Democratic Backsliding in the European Union: Deliberation and Rule of Law*, “Journal of European Public Policy” 2022, vol. 29, iss. 3, pp. 342–362 ;
27. GRIMM Dieter, *L’acquis du constitutionnalisme et ses perspectives dans un monde changé*, disponible au lien suivant : <https://journals.openedition.org/trivium/6956> ;
28. GUȚAN Selejan Bianca, « Asocierea instanțelor judecătorești la controlul constituționalității legilor în cadrul procedurii de soluționare a excepției de neconstituționalitate », *Revista de drept public*, 2003, no.1;
29. GUȚAN Manuel, *Constituționalismul tendential – o constantă a evoluției constituționale românești ante și post comuniste*, dans *Valori, idei, mentalități în drept de la 1918 la 2018*, Raluca Bercea, Alexandra Mercescu (coord.), disponible au lien suivant:[https://www.academia.edu/38163884/Constituționalismul\\_tendential\\_o\\_constanta\\_a\\_evolutiei\\_constitutionale\\_romanesti\\_pdf?sm=b](https://www.academia.edu/38163884/Constituționalismul_tendential_o_constanta_a_evolutiei_constitutionale_romanesti_pdf?sm=b) ;
30. GUȚAN Manuel, *Constituționalism și import constituțional în România modernă: proiectul de Constituție de la 1848 al lui Mihail Kogălniceanu*. *Studia Politica: Romanian Political Science Review*, 11(2), pp. 227-254;
31. GUȚAN Manuel, *Transplant constituțional și constituționalism în România modernă, 1802-1866*, Hamagiu, București, 2013 ;
32. HIRSCHL Ran, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2004;
33. IGNATIEFF Michael, “New World Disorder”, *New York Review of Books*, 25 septembre 2014, disponible en ligne au lien suivant : <https://www.nybooks.com/articles/2014/09/25/new-world-disorder/>.
34. IORGOVAN Antonie, *Tratat de drept administrativ, Vol.I, 4ieme édition*, All Beck, 2005 ;
35. IONESCU Cristian, *În legătură cu natura juridică a Curții Constituționale*, *Revista Dreptul*, nr. 9, 2019 ;

36. IONESCU Cristian, Statutul judecătorilor Curții Constituționale, *Revista Dreptul*, nr. 6, 2019 ;
37. IONESCU Cristian, CHELARU Ioan, Unele aspecte teoretice privind independența și inamovibilitatea judecătorilor Curții Constituționale, *Revista Dreptul*, nr. 8, 2015 ;
38. ISSACHAROFF Samuel, *Fragile Democracies*, Cambridge 2015 ;
39. JELLINEK Georg, L'État moderne et son droit, II<sup>e</sup> Partie, "Théorie juridique de l'État", Paris, V. Giard et É. Brière, 1913, pp. 51-53 ;
40. JEZE Gaston, "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 et de science politique en France et à l'étranger*, 1912, tome XIX ;
41. KAROLEWSKI Ireneusz Pawel, Towards a Political Theory of Democratic Backsliding? Generalising the East Central European Experience, (in:) A. Lorenz, L. H. Anders (eds.), *Illiberal Trends and Anti-EU Politics in East Central Europe*, "Palgrave Studies in European Union Politics" 2021, pp. 301 –32 ;
42. MASON Alpheus Thomas, STEPHENSON D.Grier, *American Constitutional Law – Introductory Essays and Selected Cases*, 11<sup>th</sup> edition, Prentice Hall, 1996, cases n°59-61;
43. Van der MEER Tom, En quoi fait-on confiance ? Une étude multi-niveaux de la confiance dans le Parlement en guise d'évaluation des caractéristiques de l'État », *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 2010/3 (Vol. 76), pp. 543-561 ;
44. MURARU Ioan et TĂNĂSESCU Elena-Simina, *Constituția României. Comentariu pe articole*, 2ième, édition, C.H.Beck, București, 2019 ;
45. MURARU Ioan et TĂNĂSESCU Elena Simina., *Drept constituțional și instituții politice*, 16e édition, Tome I, C. H. Beck, Bucarest, 2023 ;
46. MARQUIS Lionel, *La formation de l'opinion publique en démocratie directe, Les référendums sur la politique extérieure suisse 1981-1995*, Editions Seismo, 2006 ;
47. NEIDHARDT Friedhelm, « Öffentlichkeit, öffentliche Meinung, soziale Bewegungen », p. 7-41 in *Öffentlichkeit, öffentliche Meinung, soziale Bewegungen*, F. Neidhardt (ed.). *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, Sonderheft 34, 1994;
48. PENCOVICI Alexandru, *Desbaterile Adunării constituante din anul 1866 asupra Constituțiunei și legii electorale din România*, Ed.Tipograia statului, Curtea Șerban Voda, București, 1883 ;
49. PERNICE Ingolf, *Multilevel constitutionalism in the European Union*, WHI - Paper 5/02, disponible au lien suivant : [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4409053/mod\\_resource/content/1/ingolf%20](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4409053/mod_resource/content/1/ingolf%20)

pernice%20multilevel\_constitutionalism\_and\_the\_crisis\_of\_democracy\_in\_europe%202015.pdf.

50. PINON Stéphane, Les visages cachés du constitutionnalisme global, *Revue française de droit constitutionnel*, 2016/4, n.108, pp. 927-938 ;
51. TREMBLAY Luc, Le constitutionnalisme à l'heure du pluralisme et du multiculturalisme, *Cahiers de méthodologie juridique*, 2017, pp. 1869-1902 ;
52. TĂȚAR Marius-Ioan, *Democrație și participare politică*, Presa Universitară Clujeană, 2021 ;
53. TĂNĂSESCU Elena-Simina, « The independence of justice as proxy for the rule of law in the EU. Case study – Romania » *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società* 2021, vol.3, no.1, pp. 103-123 ;
54. TĂNĂSESCU Elena-Simina, Romania: From Constitutional Democracy to Constitutional Decay?, (in:) V.Besirevic (ed.), *New Politics of Decisionism*, The Hague 2019, pp. 177–191;
55. TĂNĂSESCU Elena-Simina, « Constitutional Review or Judicial Activism? », *The Law Review* 2013, issue 2, pp.19-36;
56. TĂNĂSESCU Elena-Simina, « L'exception d'inconstitutionnalité qui ne dit pas son nom ou la nouvelle sémantique constitutionnelle roumaine », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2013, vol. 65 ;
57. TĂNĂSESCU Elena-Simina, « Can Constitutional Courts Become Populist? », (ed.) Martin Belov, *The Role of Courts in Contemporary Legal Orders*, Eleven International Publishing, The Hague, 2019;
58. TĂNĂSESCU Elena-Simina, « The Romanian Constitutional Court and the European Court of Justice – Parallel Monologues », (eds.) G. Barrett, P.C. Müller-Graff, J.P. Rageade, V. Vadász, *European Sovereignty*, Springer, 2024 (forthcoming);
59. TĂNĂSESCU Elena-Simina, *European Court of Justice and the Constitutional Court of Romania: an implicit and indirect judicial dialogue?*, (eds.) H. Hofmann, J. Iliopoulos-Strangas, *Rule of law in Europe: judicial independence and effective remedies*, *Europarecht (EuR)*, Special Issue, 2023, pp.69-83;
60. TĂNĂSESCU Elena-Simina, « De l'initiative populaire au référendum constitutionnel en Roumanie », *Romanian Journal of Comparative Law* 2018, no.9, p. 97-116 ;
61. TĂNĂSESCU Elena-Simina, « Y a-t-il un cercle vertueux entre initiative populaire et référendum sur la révision constitutionnelle en Europe centrale et de l'Est ? », (dir.) D.Guénette, P. Taillon, M.Verdussen, *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Anthémis, Editions Yvon Blais, Thomson Reuters, Montréal, 2020, p. 401-424 ;
62. TAILLON Patrick & PROCTOR James, « Une institution qui n'a pas tenu ses promesses : le référendum de révocation présidentielle en Roumanie », *Romanian Journal of Comparative Law* 2018, no.1 ;

63. TALPOȘ Ioan, Mura Petru-Ovidiu, Barna Flavia, Probleme contemporane ale puterii și administrației publice, Revista Transilvană de Științe administrative 1, (28)/2011, p. 179-196 ;
64. TORCOL Sylvie. Les mutations du constitutionnalisme à l'épreuve de la construction européenne : essai critique sur l'ingénierie constitutionnelle. In: Civitas Europa, n° 9-10, septembre-mars 2002. Modernité et constitution. Actes de l'atelier n° 1 du Ve congrès de l'Association Française de Droit Constitutionnel. Toulouse, les 6,7 et 8 juin 2002. pp. 359-374 ;
65. TUSHNET Mark, Taking the Constitution Away from Courts, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1999;
66. TUSHNET Mark, Political Power and Judicial Power: Some Observations on their Relation, Fordham Law Review, vol. 75 (2006-2007);
67. VLAD Laurențiu, Conservatorismul românesc. Concepte, idei, programe, Ed. Nemira, București, 2006;
68. VRABIE Genoveva, Organizarea politico-etatică a României, Vol. II. 4ieme edition, Institutul European, Iași, 2004
69. VRABIE Genoveva, Le pouvoir judiciaire, Institutul European, Iasi, 2011 ;
70. WALDRON Jeremy, The Core of the Case Against Judicial Review, The Yale Law Journal, vol.115 (2006), p.1346-1406.