

L'UTOPIE CONSTITUTIONNALISEE: COMMENTAIRES EN MARGE DE LA REVISION DE L'ART. 1 ALIN. 3 DE LA CONSTITUTION ROUMAINE¹

Prof. univ. Dr. Dan Claudiu Dănișor

Revizuirea făcută Constituției României în 2003 a constituționalizat «tradițiile democratice ale poporului român și idealurile Revoluției din decembrie 1989». Utopică și evident demagogică această revizuire devine posibil structurantă pentru sistemul constituțional românesc, transformând sursele reale ale dreptului în surse formale de natură constituțională, instituind o obligație de interpretare istorică și teleologică a normelor constituționale, în sensul unor destul de neclare tradiții democratice și a unor idealuri revoluționare incerte nu doar prin natură, ci și prin dualitatea atitudinilor revoluționare, putând institui un «bloc de constituționalitate» după modelul francez, atitudine care transpune oarecum din jurisprudența Curții Constituționale anterioară revizuirii. Temele înseși pe care revizuirea s-a mulat pot lămurii înțelesul acestor idealuri revoluționare, instituindu-se o cauzalitate circulară, poate ciudată, dar care poate marca o evoluție importantă a dreptului constituțional românesc. Utopia revoluționară și nostalgia tradițiilor pot deveni fundamentul acestui sistem constituțional.

Le processus de création, après 1989, du nouveau système constitutionnel roumain est un processus à part, de plusieurs points de vue. Premièrement, ce système a été formé dans une conjoncture particulière, due à la sortie du plus dur régime communiste européen des années 80, par une révolution violente qui a laissé un vide de pouvoir difficile à combler, faute d'une opposition anti-communiste sérieusement organisée. Les idéaux de cette révolution se sont difficilement tracés, en restant même aujourd'hui assez obscurs, étant donné le caractère incertain du point de vue idéologique du pouvoir provisoire de la période révolutionnaire et de la réticence initiale de celui-ci à nier de manière tranchante la viabilité de la doctrine communiste. La transformation de ce pouvoir provisoire en parti politique en dépit des déclarations initiales contraires, a compliqué de plus la mise en évidence, sans ambiguïté, des idéaux révolutionnaires.

En Roumanie semblaient exister deux révolutions: l'une fermement anti-communiste, dont les idéaux étaient consacrés dans la Proclamation de Timisoara² (le point 8 de cette proclamation faisant référence directe à une élimination de la vie politique des ex-dignitaires du parti communiste), et l'autre seulement anti-Ceausescu, représentée par le pouvoir provisoire de Bucarest, dont les idéaux étaient consacrés par le « Communiqué vers le pays du Conseil » du Front du Salut National. Ce communiqué dissolvait seulement « toutes les structures de pouvoir du clan Ceausescu »³ et, le 31 décembre 1989, par décret-loi⁴, le gouvernement provisoire interdisait seulement l'organisation des partis fascistes et non plus des partis communistes. Il laissait ainsi croire que la Roumanie était sortie de

¹ Acest studiu a apărut pentru prima oară, într-o formă mai extinsă, în Utopies: entre droit et politique, Etudes en hommage à Claude Courvoisier, UED, Dijon, 2005.

² La Proclamation n'a pas été publiée au Moniteur Officiel, mais seulement dans la presse au mois de mars 1990 par l'association des révolutionnaires de Timisoara.

³ Moniteur Officiel de la Roumanie an I, n° 1 du 22 décembre 1989.

⁴ Art 1 du Décret-loi n° 8 du 31 décembre 1989 sur l'enregistrement et le fonctionnement des partis politiques et les organisations collectives en Roumanie, publié au Moniteur Officiel de la Roumanie, an I, n° 9 du 31 décembre 1989.

l'époque d'un totalitarisme de droite et non pas d'un totalitarisme de gauche, et curieusement, lorsqu'on décide, le 12 janvier de déclarer hors la loi le Parti Communiste Roumain, on « oublie » de publier le décret-loi dans le *Moniteur Officiel*⁵. Deux visions révolutionnaires contraires, l'une visant à la transformation du but social, l'autre seulement à la modification des procédures de décision; l'une anti-totalitaire, l'autre anti-dictatoriale. Puis, la conjoncture particulière dans laquelle commençait le processus de formation d'un nouveau système constitutionnel est donnée par la tendance des partis récemment constitués de soutenir la reprise des traditions démocratiques et libérales d'avant la guerre qui, même si elles existaient en effet en pratique et non seulement dans les lois constitutionnelles, étaient difficilement détectables par un électorat soumis à un endoctrinement constant contre les valeurs et surtout contre les partis d'avant la guerre, pendant presque 50 ans. Cette prétention des libéraux et du Parti Paysan d'orienter la Roumanie vers des traditions démocratiques et libérales, perçues comme inexistantes par l'immense majorité de la population, accompagnée par la faible structure territoriale de ces partis (exception faite du Front du Salut National transformé en parti politique et ayant une structure territoriale parfaitement réalisée dès le début sur les structures du pouvoir administratif de l'Etat et sur les structures d'encadrement par rapport au lieu de travail selon le modèle de l'ex-parti communiste, type de structure rapidement interdit ensuite aux partis politiques par le Décret-loi n° 8 du 31 décembre 1989), a fait que le processus de formation du nouveau régime constitutionnel soit dominé dans sa première phase par les idéaux de la révolution anti-dictatoriale et non pas par ceux de la révolution anti-totalitaire. Enfin, la particularité de ce processus post-révolutionnaire de la Roumanie est donnée par l'impossibilité pratique de revenir aux constitutions démocratiques d'avant la guerre à cause d'une forte réticence de l'électorat envers un système monarchique perçu comme étranger; nos monarchies traditionnelles s'étaient formées sur des bases électives⁶ tandis que celle instaurée en 1866 était héréditaire, avec un monarque toujours considéré un prince étranger, la propagande communiste accentuant ces prétendus défauts de la monarchie d'une manière, semble-t-il, extrêmement efficace.

Cette réticence envers la monarchie, consacrée d'ailleurs dans la nouvelle constitution par l'interdiction de la révision⁷ de la disposition constitutionnelle qui établit la forme républicaine de gouvernement⁸, étendue de manière forcée vers les constitutions antérieures dans leur intégralité, a conduit à des emprunts, parfois beaucoup moins corrélés, de plusieurs constitutions étrangères. Ces difficultés du processus d'adoption d'une nouvelle constitution ont fait que la nouvelle loi fondamentale, adoptée par le référendum du 8 décembre 1991, n'est pas, de certains points de vue, une constitution très « réussie », qualifiée même par certains comme « une tentative avortée d'aménagement institutionnel »⁹, faisant ainsi place à une révision massive réalisée par la Loi de révision du 18 septembre 2003¹⁰ approuvée par le référendum du 18-19 octobre 2003.

⁵ Voir Cristian Ionescu, *Dezvoltarea constituțională a României*, Ed. Regiei Autonome «Monitorul Oficial», București, 2000, p. 808.

⁶ C. Giurescu, *Studii de istorie*, Ed. Academiei Bucuresti, 1993, p. 395. Voir aussi notre livre *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Științifică, București, 1997, le chapitre qui fait référence aux débuts du système représentatif en Roumanie.

⁷ Art. 152 alin. 1 de la Constitution.

⁸ Art. 1 alin. 2 de la Constitution de 1991.

⁹ François Julien-Laferrière, « La Constitution roumaine du 8 décembre 1991, ou le difficile apprentissage de la démocratie », in *Revue du droit public*, 1993, p. 1217-1242.

¹⁰ Publié au *Moniteur Officiel* n° 669 du 22 septembre 2003.

Par cette révision, à juste titre critiquée par certains théoriciens¹¹, l'art. 1 alin. (3) a été aussi modifié, en y introduisant une référence aux idéaux de la Révolution de décembre 1989 et aux traditions démocratiques du peuple roumain¹², qui deviennent ainsi normatifs, bien qu'ils aient constitué les principales causes de plusieurs défauts du texte constitutionnel de 1991. Les idéaux révolutionnaires incertains, avec toute l'utopie inhérente, aussi bien que les traditions démocratiques, parfois difficilement détectables, du peuple roumain, sont maintenant constitutionnalisés de manière certaine, mais dans un sens et avec des conséquences juridiques difficilement déterminables.

Bien que depuis la révision de la Constitution se soit écoulée une année, personne ne semble prendre au sérieux la disposition qui lie les caractères et les valeurs suprêmes de l'Etat roumain à « l'esprit des traditions démocratiques du peuple roumain et des idéaux de la révolution de décembre 1989 »¹³. Il semble que l'initiateur ou les parlementaires mêmes ont considéré eux aussi, ces traditions et ces idéaux comme de simples utopies, et leur introduction dans la constitution une simple démagogie¹⁴. Maintenant, leur constitutionalisation ne se trouve plus dans la volonté particulière d'un initiateur, mais dans la volonté conjuguée du Parlement de la Roumanie et du peuple roumain, ce qui les transforme en dispositions normatives, indépendamment du caractère utopique de leur contenu et de l'intention démagogique de leur présence dans la loi de révision de la Constitution. Ces traditions et ces idéaux font maintenant partie intégrante de la Constitution roumaine, ayant la valeur juridique de celle-ci, c'est-à-dire en bénéficiant de la suprématie dans la hiérarchie normative interne, suprématie expressément affirmée maintenant par l'art. 1 alin. 5 de la Loi fondamentale¹⁵. Les conséquences immédiates en sont la transformation de ces sources réelles du droit en sources formelles (I), l'imposition d'une interprétation historique et téléologique obligatoires de certaines dispositions constitutionnelles sinon de tout le dispositif normatif constitutionnel (II) et, éventuellement, d'un bloc de constitutionnalité (III), avec toutes les limites que la nature constitutionnelle de cette disposition impose au pouvoir législatif.

I. La transformation des sources réelles en sources formelles de valeur constitutionnelle

Les sources réelles du droit, à savoir les relations extérieures au système juridique (mouvements politiques, mouvements sociaux, idées philosophiques, doctrines, traditions)

¹¹ Voir par exemple Ion Deleanu, *Revizuirea Constituției. Temele revizuirii*, in Revista de drept public n° 2 du 2003, p. 35-54 et Tudor Drăganu, *Câteva considerații critice asupra sistemului bicameral instituit prin Legea de revizuire a Constituției adoptată de Camera Deputaților și Senat*, in Revista de drept public n° 4 du 2003, p.55-67.

¹² La nouvelle rédaction du texte est la suivante: «La Roumanie est un Etat de droit, démocratique et social, où la dignité de l'homme, les droits et les libertés des citoyens, le libre développement de la personnalité humaine, la justice et le pluralisme politique représentent des valeurs suprêmes, dans l'esprit des traditions démocratiques du peuple roumain et des idéaux de la Révolution de décembre 1989, et sont garantis».

¹³ Aucune étude sur ce problème et les commentaires, article par article, de la Constitution après la révision passent le problème en quelques mots: voir Cristian Ionescu, *Constituția României. Legea de revizuire comentată și adnotată cu dezbateri parlamentare*, All Beck, București 2003, p. 5, voir aussi Antonie Iorgovan, Mihai Constantinescu, Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Constituția României revizuită. Comentarii și explicații*. All Beck, 2004.

¹⁴ Il n'existe pratiquement de débats en marge de cette révision. Voir Cristian Ionescu, *Constituția României, op. cit.*, p. 1-7.

¹⁵ Introduit par la Loi de révision de la Constitution du 18 septembre 2003.

qui animent la conscience collective à un certain moment historique et qui déterminent le contenu concret d'un certain système juridique¹⁶, restent extérieures au système juridique formel et ne sont elles-mêmes normatives. Elles déterminent seulement la volonté, qui représente la source matérielle de la norme, d'adopter un certain droit et non pas un autre, d'adopter un certain type de transformation du droit rationnel¹⁷ en droit positif. Elles sont donc seulement des fondements méta-juridiques des normes de droit et non pas des normes juridiques au sens propre.

La révision de l'art. 1 alin. 3 de la Constitution roumaine transforme pourtant la nature des traditions démocratiques du peuple roumain et les idéaux du mouvement révolutionnaire de 1989, en leur donnant l'aspect des sources formelles de la norme. La volonté populaire manifestée dans les traditions liées à l'exercice du pouvoir et à la volonté populaire révolutionnaire de décembre 1989, sont soulevées au rang des volontés normatives, c'est-à-dire des sources matérielles du droit. Il en résulte directement des normes juridiques obligatoires pour le législateur, pour la justice constitutionnelle lorsqu'elle interprète la Constitution et même pour le pouvoir constituant lorsque, en révisant certaines dispositions constitutionnelles, il atteint la sphère des caractères et des valeurs suprêmes de l'Etat roumain. Ainsi, lorsqu'elle affirme que la souveraineté nationale appartient au peuple roumain (art. 2 alin. 1), la Constitution semble comprendre par « peuple » non seulement le demos d'un moment historique mais tous les demos qui ont exercé un pouvoir démocratique, peu importe que ce pouvoir soit institutionnalisé ou non. Les actes juridiques qui résultent de cette volonté populaire, s'ils sont conformes au principe de la démocratie, sont introduits dans le système des sources formelles du droit constitutionnel roumain, au moins en tant que vecteur de l'interprétation des caractères et des valeurs suprêmes de l'Etat roumain. Au moins, parce que ces caractères et valeurs, normatifs, au sens strict dans le système roumain du droit, sont, eux-mêmes, vecteur de l'interprétation de toutes les dispositions constitutionnelles et jouent, comme on verra, le rôle de pondération des excès conjoncturels d'un principe constitutionnel par rapport aux autres. Ce qui fait que les soi-disant traditions et idéaux sont déterminants dans l'interprétation du système juridique d'ensemble et parce qu'ils peuvent justifier, en principe, certains procédés d'interprétation extensive, en autorisant que certaines lacunes du système constitutionnel positif actuel soient comblées par des normes résultant de la tradition démocratique du peuple roumain ou directement de la révolution roumaine de 1989. Cet héritage semble relevant pour tracer l'Etat de droit, démocratique et social, ou pour garantir la dignité de l'homme, les droits et les libertés des citoyens, le libre développement de la personnalité humaine, de la justice ou du pluralisme politique.

La transformation des sources réelles du droit, représentées par les traditions démocratiques du peuple roumain et par les idéaux de la Révolution de 1989, en sources formelle du droit constitutionnel roumain, a donc deux possibles conséquences juridiques concrètes: soit elle impose seulement que l'interprétation historique-téléologique des normes du droit positif actuel devienne obligatoire, soit elle conduit aussi à l'institution d'un bloc de constitutionnalité où seraient comprises, à côté des dispositions de la Constitution actuelle, toutes les dispositions des constitutions démocratiques antérieures relevantes pour la démocratie, l'Etat de droit ou la garantie des valeurs suprêmes, ainsi que les principes

¹⁶ Sur la classification des sources du droit et de la notion de source réelle, voir Ion Dogaru, Dan Claudiu Dănișor, Gheorghe Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Științifică, București 1999, p. 123-125.

¹⁷ Sur la notion de droit rationnel, voir Mircea Djuvara, *Eseuri de filosofie a dreptului*, Ed. Trei, București 1997 (réédition).

juridiques qui, en résultant des idéaux de la Révolution, n'ont pas été formellement compris dans la Constitution de 1991 ou dans la Loi de révision de 2003.

II. L'obligation de l'interprétation historique et téléologique

1. L'interprétation historique et les traditions démocratiques du peuple roumain

L'interprétation historique n'est pas très présente dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle roumaine. Pourtant elle ne fait pas défaut en étant fondée sur des références aux traditions démocratiques du peuple roumain, bien qu'elle soit antérieure à la révision de 2003. Ainsi, en se prononçant sur la constitutionnalité de la Loi de l'administration publique locale¹⁸, avant la révision de 2003 (donc avant que l'utilisation des langues minoritaires ne soit constitutionnalisée par l'art. 120 de la Constitution¹⁹), la Cour se fonde sur l'existence « d'une longue tradition démocratique en ce qui concerne l'utilisation de la langue maternelle dans les rapports entre les citoyens appartenant aux minorités nationales, avec un certain poids dans l'ensemble de la population, et les autorités publiques locales »²⁰ pour montrer la constitutionnalité des dispositions contestées²¹. Elle fait une référence expresse à la Résolution du 18 novembre/1 décembre 1918 de

¹⁸ Loi n° 215/2001, Publiée au Moniteur Officiel de la Roumanie, Partie I, n° 204 du 23 avril 2001.

¹⁹ Art. 120 alin. 2: «Dans les collectivités territoriales où les citoyens appartenant à une minorité nationale ont un poids significatif, on assure l'utilisation de la langue de la respective minorité nationale par écrit et oralement dans les relations avec les autorités de l'administration publique locale et avec les services publics déconcentrés, dans les conditions prévues par la loi organique.»

²⁰ Décision n° 112 du 19 avril 2001, publiée au Moniteur Officiel, Partie I, n° 280 du 30 mai 2001.

²¹ Les dispositions dont la constitutionnalité était contestée sont:

-l'art. 17 : «Dans les collectivités territoriales où les citoyens appartenant aux minorités nationales ont un poids plus élevé de 20% des habitants, les autorités de l'administration publique locale assureront l'utilisation, dans les rapports avec ceux-ci, de la langue maternelle aussi, en conformité avec les dispositions de la Constitution, de la présente loi et des conventions internationales où la Roumanie est partie» :

- l'art. 40 alin. 7 : «Dans les communes ou les villes où les citoyens appartenant à une minorité nationale ont un poids de plus de 20% des habitants, l'ordre du jour est porté à la connaissance publique aussi dans la langue maternelle des citoyens appartenant à la minorité respective.»

- l'art. 106 alin. 8 qui comprend la même disposition pour les départements

-l'art. 43 alin. 3 : «Les travaux des séances (des conseils locaux) se déroulent en langue roumaine, la langue officielle de l'Etat. Dans les conseils locaux où les conseillers appartenant à une minorité nationale représentent au moins 1/3 du nombre total, au séances de conseil on peut parler aussi en langue maternelle. Dans ces condition, on assurera, par les soins du maire, la traduction en langue roumaine»

-l'art. 51: «Dans les collectivités territoriales où les citoyens appartenant à une minorité nationale ont un poids de plus de 20% du nombre des habitants, les décisions à caractère normatif sont portées à la connaissance publique aussi en langue maternelle des citoyens appartenant aux minorités nationales respectives, et celles à caractère individuel sont communiquées, à la demande, en langue maternelle aussi.»

-l'art. 90 alin. 2 et 3 : « Dans les collectivités territoriales où les citoyens appartenant à une minorité nationale ont un poids de plus de 20% du nombre des habitants, dans les rapports avec les autorités de l'administration publique locale et avec les services déconcentrés de l'Etat, ceux-ci peuvent s'adresser, oralement ou par écrit, en langue maternelle aussi, et recevront la réponse tant en langue roumaine qu'en langue maternelle. Dans les conditions prévues à l'alin. 2, dans les emplois qui ont des attributions qui regardent les relations avec le public seront employées aussi des personnes qui connaissent la langue maternelle des citoyens appartenant à la minorité respective».

l'Assemblée Nationale d'Alba Iulia, sur l'union de la Transylvanie avec la Roumanie, au Journal du Conseil des Ministres sur les droits des minorités nationales du 4 août 1938 et à la Loi n° 86 du 6 février 1945 sur le Statut des Nationalités Minoritaires. Cette longue tradition démocratique sert à la Cour pour donner une interprétation particulière à la disposition de l'art. 13 de la Constitution sur la langue officielle. Elle affirme que « chacun des actes antérieurement mentionnés disposait que la langue officielle de l'Etat soit la langue roumaine, comme l'établissait l'art. 126 de la Constitution de 1923 et l'art. 94 de la Constitution de 1938²² aussi bien que la disposition de l'art. 4 qui, en établissant le principe de l'unité du peuple comme fondement de l'Etat, interdit de principe la création des droits collectifs ». Dans la même décision, la Cour se fonde sur la tradition démocratique pour justifier aussi la création par la Loi de l'administration publique locale de la "commission administrative du département", en invoquant l'existence de certaines «structures semblables (...) dans la période d'entre les guerres, sous la dénomination de "conseil de préfecture" (Loi d'unification administrative de 1925), ainsi que sous le nom de "commission administrative du département" (Loi sur l'organisation de l'administration locale de 1929)»²³.

Cette décision de la Cour Constitutionnelle, antérieure à la révision de l'art. 1 alin. (3) de la Constitution, est importante pour tracer la sphère des actes qui doivent être pris en compte lorsque l'on parle des traditions démocratiques du peuple roumain, ainsi que la sphère des dispositions qui doivent être interprétées dans le sens de ces traditions. En ce qui concerne la sphère des actes qui sont pertinents pour tracer ces traditions, on doit observer premièrement que l'instance fait référence tant aux actes normatifs de l'Etat roumain antérieurs à l'instauration du régime communiste, qu'aux actes qui n'ont pas le caractère d'actes normatifs officiels, comme la Résolution de l'Assemblée Nationale d'Alba Iulia relative à l'union de la Transylvanie avec la Roumanie, acte qui était une proclamation d'une Assemblée qui n'était pas officiellement instituée et qui reconnaissait dans l'acte même qu'elle n'a pas la qualité d'assemblée constituante²⁴. Il semble donc que le juge constitutionnel compte introduire dans les « traditions démocratiques du peuple roumain » des actes qui n'ont pas de caractère normatif au sens strict. Une telle interprétation peut conduire à l'imposition des proclamations révolutionnaires comme vecteur de l'interprétation des traditions auxquelles fait référence l'art. 1 alin. 3 de la Constitution et donc comme vecteur de l'interprétation des dispositions de l'actuelle Constitution au moins lorsque celles-ci sont pertinentes pour juger les caractères et les valeurs suprêmes de l'Etat roumain auxquels fait référence cette même disposition. Puis, la Cour trouve pertinents, pour tracer les traditions démocratiques, non seulement certains actes de nature constitutionnelle, mais aussi des actes de nature législative et, ce qui est plus important, des actes normatifs du pouvoir exécutif, car elle fait référence au Journal du Conseil des Ministres sur les droits des minorités du 4 août 1938. La Cour inclut donc dans la sphère des actes pertinents pour les traditions démocratiques du peuple roumain, pratiquement tous les actes normatifs du pouvoir central, peu importe leur position dans la hiérarchie normative, aussi bien que les actes du pouvoir révolutionnaire, bien qu'ils ne soient pas normatifs au sens strict.

En ce qui concerne la sphère des dispositions qui devraient être interprétées dans le sens de cette tradition, la Cour fait référence expressément à plusieurs types de dispositions

²² Décision n° 112 du 19 avril 2001, publiée au Moniteur Officiel, Partie I, n° 280 du 30 mai 2001.

²³ *Idem*.

²⁴ «L'Assemblée Nationale réserve aux territoires sus-mentionnés autonomie provisoire jusqu'à la réunion de la Constituante élue sur la base du vote universel» (point II de la Résolution), cité de Cristian Ionescu, *Dezvoltarea constituțională a României, op. cit.*, p. 508.

constitutionnelles: les principes généraux (l'art. 13 sur la langue officielle, l'art. 6 sur le droit à l'identité des personnes appartenant aux minorités nationales, l'art. 4 sur l'unité du peuple) et les dispositions sur la structure de l'Etat (l'art. 120 et l'art.121 sur l'administration publique locale). Elle semble comprendre que l'interprétation de toutes les dispositions constitutionnelles doit être faite dans le sens de ces traditions démocratiques, à la différence de l'art. 1 alin. 3 de la Constitution révisée qui lui paraît obliger seulement à l'interprétation des caractères et des valeurs mentionnés dans la même disposition. Pourtant, le texte constitutionnel même oblige à l'interprétation de la Constitution toute entière dans l'esprit des traditions démocratiques ; premièrement parce que le caractère démocratique aussi bien que le caractère d'Etat de droit social de l'Etat roumain imposent l'interprétation de toutes les dispositions constitutionnelles qui visent l'exercice du pouvoir et la hiérarchie normative ; ensuite, parce que les valeurs suprêmes servent de vecteur d'interprétation des dispositions qui visent les droits et les libertés fondamentaux et de moyen de conciliation entre principes à valeur constitutionnelle²⁵. Si on accepte cette interprétation, alors la disposition apparemment utopique et démagogique introduite dans l'art. 1 alin. 3 par la Loi de révision de 2003 acquiert une signification particulièrement importante ; elle crée l'obligation d'interpréter toutes les dispositions de l'actuelle Constitution dans le sens des traditions démocratiques du peuple roumain, peu importe la position de l'acte normatif antérieur dans la hiérarchie normative et même indépendamment parfois du caractère normatif de l'acte qui donne contour aux dites traditions. La Cour Constitutionnelle qui invoquait jusqu'au 2003 les traditions démocratiques de manière sporadique, même si la jurisprudence était, comme on vient de voir, particulièrement consistante, serait maintenant obligée par l'art. 1 alin. 3 de faire référence expresse à ces traditions lorsqu'elles sont pertinentes du point de vue de la démocratie. La première conséquence possible de la réglementation constitutionnelle des traditions démocratiques du peuple roumain imposerait donc qu'une interprétation historique devienne obligatoire.

2. L'obligation de l'interprétation téléologique, les valeurs suprêmes de l'Etat roumain et les idéaux de la révolution

Le système constitutionnel roumain était déjà un système axiologique depuis 1991, car l'art. 1 alin. 3 de la Constitution subordonnait tout le système juridique et étatique à des valeurs suprêmes, en rompant ainsi avec la tradition juridique strictement positiviste imposée par les communistes pendant presque un demi siècle. Le but de toute réglementation devrait être celui de garantir certaines valeurs déterminées par la Constitution même: la dignité de l'homme, les droits et libertés des citoyens, le libre développement de la personnalité humaine, la justice et le pluralisme politique. Toutes les normes du système juridique devraient donc être interprétées et appliquées de telle manière qu'on obtienne la garantie de ces valeurs. L'interprétation téléologique était ainsi déjà imposée depuis 1991. La révision de 2003 donne pourtant un sens spécial à cette obligation d'interpréter les lois et la Constitution par rapport à une finalité imposée d'avance: la finalité même doit être déterminée dans l'esprit des idéaux de la Révolution de décembre 1989. Pour comprendre quel est le sens de cette révision on doit donc voir quelles sont les fonctions et le contenu de ces valeurs suprêmes²⁶ (A) et quel impact a le fait de

²⁵ Voir notre étude «Universalitatea drepturilor și libertăților fundamentale potrivit Constituției României», in *Revista de drept public*, n° 2/2004, p. 1-15.

²⁶ *Idem*, p. 2-9.

constitutionnaliser les idéaux de la Révolution de 1989 sur le mode d'interprétation de ceux-ci (B).

A. Les fonctions et le contenu des valeurs suprêmes

En dépit du fait que les fonctions et le contenu des valeurs suprêmes dans le système constitutionnel roumain ne puissent être « clairs » à cause du caractère méta-juridique des concepts, certaines peuvent être détachées de la jurisprudence (bien qu'elle ne soit pas trop riche) étant construite après 1992 par la Cour Constitutionnelle, les autres des applications que la Constitution même en fait. Les fonctions qu'on essaie d'expliquer maintenant sont accomplies par toutes les valeurs suprêmes, mais sont plus fortes pour certaines d'entre elles. C'est pourquoi on va analyser chaque fonction en faisant référence seulement aux valeurs qui illustrent mieux la fonction respective, en faisant attention au fait que toutes les valeurs accomplissent pratiquement toutes les fonctions, bien que parfois d'une manière plus médiée.

Une première fonction est représentée par le changement fondamental des rapports entre l'autorité d'Etat et le citoyen²⁷. La présence de la dignité humaine et du libre développement de la personnalité humaine, en tant que valeurs suprêmes, au niveau constitutionnel dans le système juridique roumain, tend à éviter une prépondérance du tout social par rapport aux individus qui le composent, c'est-à-dire tend à éviter les deux formes de totalitarismes. La personne humaine est imposée comme centre de l'édifice étatique et juridique, une personne comprise comme universelle, comme débarrassée de toutes les caractéristiques particulières qui résultent de son appartenance à un groupe primaire d'identification et qui est libre de développer sa personnalité sans l'intervention abusive de l'autorité. La dignité et le libre développement de la personnalité humaine interdisent ainsi l'exclusion ou la dégradation des êtres humains sur les critères de l'appartenance groupale, aussi bien que l'égalité forcée.

Elles instituent une égalité en liberté, une égalité qui s'oppose tant aux différences en vue de l'exclusion qu'à l'identité d'assimilation. La Cour Constitutionnelle fait application de ce type de rapport particulier entre égalité et liberté, en imposant une égalité comme diversité et en construisant, sur cette base, un «droit à la différence»²⁸, conçu comme un nouveau droit fondamental. Dans l'optique de la Cour, l'égalité ne peut être imposée que si elle est «naturelle», sinon elle constituerait une discrimination²⁹.

La deuxième fonction exercée par les « valeurs suprêmes » est celle de privilégier l'analyse substantielle des principes constitutionnels. Ce rôle est plus évident dans le cas de la dignité humaine qui tend à faire de l'analyse du principe d'égalité une analyse substantialiste. L'apport novateur pourrait consister dans le dépassement du cadre strict «de l'analyse formelle de l'égalité pour parvenir à une analyse «réelle», contextuelle et

²⁷ Cour Constitutionnelle, Décision 117 du 21.11.1995, publiée au Moniteur Officiel n° 27/6.02.1996.

²⁸ Voir les décisions 70/1993, publiée au Moniteur Officiel n° 307/27.12.1993; 74/1994, publiée au Moniteur Officiel n° 189/22.07.1994; 139/1996, publiée au Moniteur Officiel n° 7/20.01.1997; 20/2000, publiée au Moniteur Officiel n° 72/18.02.2000; 49/2000, publiée au Moniteur Officiel n° 242/1.06.2000; 34/2000, publiée au Moniteur Officiel n° 290/27.06.2000; 126/2000, publiée au Moniteur Officiel n° 447/11.09.2000; 22/2000, publiée au Moniteur Officiel n° 452/13.09.2000; 151/2000, publiée au Moniteur Officiel n° 513/19.09.2000; 198/2000, publiée au Moniteur Officiel n° 92/22.02.2001.

²⁹ Décision 70/1993, publiée au Moniteur Officiel n° 307/27.12.1993.

substantielle»³⁰. Le but de la non-discrimination est la préservation de la dignité humaine. Les discriminations sont interdites non seulement si elles sont basées sur l'un des critères de non-discrimination, mais aussi si, en n'étant pas basées sur de tels critères, leurs effets portent atteinte à la dignité humaine. D'autre part, les discriminations basées sur des critères de non-discrimination sont permises si leur but et leurs effets affirment la dignité. Ainsi, l'absence de la discrimination, lorsqu'elle est nécessaire pour conduire à une égalité réelle des chances ou à l'accès, peut porter atteinte à la dignité humaine. L'approche de l'égalité devient ainsi substantialiste par la référence à la dignité.

Une troisième fonction exerçant par les « valeurs suprêmes » est celle de combiner et d'équilibrer les principes constitutionnels. La justice en tant que valeur suprême est celle qui concrétise le mieux cette fonction, en équilibrant non seulement les principes mais aussi les valeurs suprêmes elles-mêmes. Comme nous l'affirmions à une autre occasion, le rôle de la justice dans le cadre du système juridique est «de combiner et de hiérarchiser selon un critère universel la liberté individuelle et la souveraineté de l'Etat, l'intérêt individuel et le bien commun». La justice est ainsi «limite pour les actions individuelles excessives mais aussi limite pour les excès des gouvernants. En fonction de la justice, tout reste dans un équilibre correct»³¹. La justice subordonne ainsi tous les autres principes. «Le but des réglementations positives doit être la justice, de telle manière que tous les autres principes qui fonctionnent au niveau de la société doivent être subordonnés à ce principe idéal de la justice. Seulement de cette manière la justice peut jouer le rôle de liant de tous les autres principes et, en même temps, de principe régulateur, par la limitation, de ceux-ci. Elle a donc un rôle positif parce qu'elle assure la cohésion sociale et un rôle négatif parce qu'elle veille pour qu'aucun autre principe ne devienne prépondérant.»³² Ainsi «la justice est un terme médian»³³. C'est le rôle typique des valeurs suprêmes prévues par la Constitution.

Le critère de la justice, comme critère de combinaison et d'équilibre des autres valeurs ou principes constitutionnels, est donc un critère conjoncturel et instrumental. La justice n'a pas de contenu préétabli, étant surtout un instrument de rééquilibrage des principes, en donnant plus de poids à l'un ou à l'autre, en fonction du fait que la conjoncture donnée tend à mettre dans une position dominante injustifié l'autre principe. L'universalité de la justice provient donc de son caractère pratique et de son sens intentionnellement rudimentaire. Comme tout instrument, la justice, en tant que valeur suprême, est définie ainsi plutôt par la fonction qu'elle accomplit que par son contenu. Mais la fonction même est universelle et l'universalité des droits de l'homme trouve son fondement non pas dans une justice particulière ou dans une autre, mais dans la nécessité universelle d'équilibre, de voix médianes, d'une juste mesure que l'Etat est constitutionnellement obligé de trouver, de maintenir et d'appliquer.

La quatrième fonction des « valeurs suprêmes » doit servir de fondement à la nécessaire interprétation extensive du catalogue constitutionnel et du contenu des droits et libertés fondamentaux. En effet, l'art. 1 alin. 3 impose comme valeur suprême les droits et les libertés en général et non pas les droits et libertés fondamentaux réglementés dans le Titre II de la Constitution. La conséquence en serait que l'art. 1 alin. 3 dépasse en tant que

³⁰ Elise Carpentier, « Mariage des couples de même sexe et constitution », in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2000, p. 91.

³¹ Gheorghe Dănișor, *Principiul justitiei*, in Ion Dogaru, Dan Claudiu Dănișor, Gheorghe Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Științifică, București, 1999, p. 77-78.

³² Idem., p. 78.

³³ Aristotel, *Etica Nicomahică*, Editura Științifică și Enciclopedică, 1988, p. 113.

sphère les droits fondamentaux, en faisant de la garantie des droits subjectifs, à côté de celle des droits et libertés fondamentaux, une valeur suprême de l'Etat roumain.

La cinquième fonction jouée par les « valeurs suprêmes » imposées par la Constitution roumaine est celle de se constituer en limites des limites au droit de l'Etat de restreindre l'exercice de certains droits et libertés. Cette fonction est donnée, par exemple, par la Cour Constitutionnelle, à la dignité de l'homme par rapport à la morale publique en tant que fondement possible de la limitation par la loi de l'exercice du droit à certains droits ou libertés.³⁴

Le contenu des valeurs suprêmes imposées par l'art. 1 alin. 3 de la Constitution roumaine est, comme on vient de voir, conjoncturel et instrumental. Ce contenu n'est pas déterminé a priori, mais en fonction du type concret de violation d'une valeur. L'option de déterminer le contenu des valeurs suprêmes est imposée par la nécessité d'une neutralité idéologique qui permette la conception de la dignité humaine, du libre développement de la personnalité humaine, des droits et des libertés des citoyens, de la justice ou du pluralisme politique, comme inhérentes à l'être humain ou au système social. Elles sont donc autonomes par rapport aux fluctuations de l'opinion ou de la morale publique, n'étant pas fondées sur une seule doctrine compréhensive, imposée indépendamment des exigences de l'opinion ou de la moralité publiques, à savoir en gardant « le fait du pluralisme » pour fondement de la démocratie.

B. Les idéaux de la Révolution et les valeurs suprêmes

Après la révision de 2003, les valeurs suprêmes, dont on vient d'analyser les fonctions et le contenu, doivent être interprétées dans l'esprit des idéaux de la Révolution de décembre 1989. Il reste à déterminer quels sont alors ces idéaux, quelles peuvent être leurs sources documentaires et quels sont les effets de l'action de les constitutionnaliser sur les fonctions et le contenu des valeurs.

Il est difficile de préciser quels sont les idéaux de la Révolution de décembre 1989. Or pour qu'ils puissent avoir une utilisation normative, comme vecteur de l'interprétation des caractères et des valeurs de l'Etat roumain, il faudrait que cette incertitude soit dépassée; il faudrait que les idéaux puissent devenir certains. Au début du mouvement révolutionnaire, le pouvoir provisoire de Bucarest a voulu de manière certaine seulement une révolution anti-dictatoriale. Un témoignage dans ce sens est représenté par les hésitations de supprimer les structures de pouvoir de l'Etat socialiste, seules les structures de pouvoir du «clan Ceausescu» étant dissoutes, et par la non publication dans le Moniteur Officiel du décret-loi de déclaration du Parti Communiste Roumain hors-la-loi. Il est certain que le peuple roumain s'est révolté premièrement contre la dictature de Ceausescu. Donc, les idéaux démocratiques peuvent facilement être tenus pour idéaux révolutionnaires. D'ailleurs, la Constitution de 1989 déclare expressément dans son art. 1 alin. 3 le caractère démocratique de l'Etat roumain, en réglementant le concept de démocratie. Il faut pourtant remarquer que la simple action de constitutionnaliser la démocratie ne résout par elle-même le problème, car il peut s'agir d'une démocratie populaire, basée sur une égalité matérielle, et non pas d'une démocratie libérale. La Constitution ne fait d'ailleurs aucune référence au caractère libéral de l'Etat roumain. Pourtant, le mouvement révolutionnaire a évolué vers l'affirmation de ce caractère. Il est certain que la déclaration du Parti Communiste Roumain hors-la-loi a été faite, par le pouvoir provisoire, sous la pression révolutionnaire. Le subterfuge utilisé par Conseil du Front du Salut National pour priver d'efficacité juridique

³⁴ Décision 108 du 2.11.1995, publiée au Moniteur Officiel n° 9/17.01.1996.

le décret-loi par la non publication dans le Moniteur Officiel, ne permet pas d'exclure du cadre des idéaux de la révolution cette intention de supprimer la structure idéologique-politique du communisme. Il s'agit pourtant seulement du Parti Communiste Roumain et non pas des partis communistes en général, le décret-loi sur la création des partis politiques interdisant seulement les partis fascistes. L'affirmation ferme du caractère anti-totalitaire de la Révolution, donc l'option ferme pour un Etat et une société libéraux est faite seulement en mars 1990 et cela non pas par le pouvoir provisoire mais par l'association des révolutionnaires de Timisoara, qui adopte une proclamation par laquelle elle affirme, contre Bucarest, le caractère anti-totalitaire et non seulement anti-Ceausescu du mouvement populaire. Il est certain que cette proclamation n'a pas un caractère officiel et qu'elle est rédigée à l'intention expresse de protester et non pas de réglementer. Pourtant, la compétence du pouvoir provisoire de Bucarest d'établir des idéaux ou des valeurs est au moins autant légitime que celle des révolutionnaires de Timisoara. La dispute de ces deux orientations révolutionnaires, l'une seulement anti-dictatoriale l'autre expressément anti-totalitaire, ne peut être tranchée que par le pouvoir constituant, par l'adoption d'une nouvelle constitution. Mais, bien que cette constitution soit adoptée le 8 décembre 1991, elle ne permet pas de trancher très clairement le conflit. Ainsi, la nouvelle constitution trahit une intention d'affirmation d'une relative continuité entre le nouveau régime et celui institué par la constitution communiste de 1965, car elle affirme, dans l'art. 149 (153 après la révision), qu'à la date de l'entrée en vigueur du texte de 1991 «la Constitution de 21 août 1965 est et reste abrogée» (!!), comme si elle n'était pas déjà abrogée par le mouvement révolutionnaire. Ainsi elle semble nier à la période transitoire sa propre identité et les idéaux de la révolution semblent avoir pour unique source cette nouvelle Constitution. Or celle-ci a certains aspects qui favorisent clairement la vision anti-dictatoriale, sans être privée en totalité de certaines dispositions anti-totalitaires. Comme on vient de le montrer, elle déclare expressément la démocratie comme un caractère de l'Etat roumain, mais ne fait pas référence à son caractère libéral ; puis déclare seulement le pluralisme politique comme valeur suprême sans valoriser directement les autres formes de pluralisme ; réglemente dans le cadre des principes généraux seulement l'indépendance des syndicats et non pas celle des patronnats ou d'autres associations professionnelles ; réglemente l'égalité dans le cadre des dispositions communes en matière des droits et libertés individuels, tandis que la liberté individuelle est réglementée comme une liberté parmi d'autres et, comme une conséquence, affirme en tant que valeur suprême non pas la liberté individuelle mais seulement le libre développement de la personnalité humaine. Au niveau institutionnel elle se préoccupe plus de priver formellement le Président de compétences que de construire un régime parlementaire, car on laisse au Gouvernement la possibilité d'une large utilisation de la fonction législative. Dans la matière des garanties des libertés fondamentales, la garde à vue est laissée en charge «du magistrat», c'est-à-dire du procureur, bien que celui-ci soit qualifié par la Constitution même, pratiquement, comme un organe du pouvoir exécutif, subordonné par la loi au ministre de la justice, en ne jouissant pas de l'immovibilité, contrairement aux juges. D'ailleurs, les limites imposées par la Constitution de 1991 au pouvoir législatif en matière de réglementation des mesures répressives sont très vagues, le texte renvoyant continuellement à leur réglementation par la loi.

En 2003, la révision constitutionnelle autonomise pourtant les idéaux de la période transitoire révolutionnaire par rapport au texte proprement dit de la Constitution de 1991. Ce ne sont pas les idéaux qu'il faudrait interpréter par rapport aux dispositions constitutionnelles, mais celles-ci par rapport aux idéaux révolutionnaires. Comme les sources documentaires de ces idéaux révolutionnaires restent incertaines, on doit trouver une autre modalité pour les détecter. Les idéaux d'un mouvement révolutionnaire pourraient

être tracés en fonction de la direction de l'évolution ultérieure de la société, car s'ils sont fermes, bien que difficiles à formuler, le pouvoir politique est obligé, même s'il essaie de résister au changement, de les transposer finalement en normes juridiques. Juridiquement parlant, ces idéaux pourraient être tracés alors en fonction des thèmes de la révision constitutionnelle de 2003. Le caractère libéral de l'Etat n'est pas affirmé en 2003, mais à mon avis, celui-ci peut facilement être déduit, non pas du contenu des révisions apportées à la Constitution (car celles-ci peuvent parfois être critiquables), mais de l'orientation générale de cette révision constitutionnelle. La liberté est le fondement du libéralisme. Sa solidité consiste dans le fait qu'elle est une prérogative de la nature humaine, qui suppose l'autonomie, la sécurité et la propriété³⁵. Si on peut détecter une évolution de la Constitution vers le renforcement de ces idéaux libéraux, alors on peut parler de la clarification des idéaux de la Révolution de 1989.

L'autonomie par rapport à l'Etat suppose la transposition de la liberté dans un catalogue constitutionnalisé des droits et libertés fondamentaux et l'existence de certaines règles strictes imposées à l'Etat lorsqu'il restreint leur exercice. La loi de révision de la Constitution de 2003 tend clairement à élargir la sphère de cette autonomie tant par l'introduction de nouveaux droits et libertés fondamentaux que par l'encadrement plus exact de la possibilité de restreindre leur exercice. Ainsi, on a constitutionnalisé l'accès à la culture, la liberté économique et le droit d'être élu dans le Parlement européen et on a reconfiguré, pour une meilleure protection de l'individu, l'égalité en droits, le libre accès à la justice, la liberté individuelle, le droit de propriété privée et le droit de la personne lésée par une autorité publique. Aussi, la possibilité de restreindre l'exercice de certains droits ou de certaines libertés a été rendue plus difficile par la révision de l'art.53 de la Constitution. L'idéal libéral de l'autonomie individuelle peut ainsi être tenu pour intrinsèque à l'évolution constitutionnelle de la Roumanie et donc pour un idéal de la Révolution de 1989 par rapport auquel on doit interpréter les dispositions constitutionnelles.

Le libéralisme signifie sécurité, c'est-à-dire garantie des droits individuels par le mécanisme de l'Etat constitutionnel, à savoir par l'intermédiaire d'un mécanisme de limitation du pouvoir. La sécurité, en tant qu'élément constitutif de la liberté dans le libéralisme, suppose la prévention des atteintes qui menacent la liberté. La sécurité dans la doctrine et la pratique libérales suppose l'existence de l'Etat constitutionnel qui garantisse qu'on élude l'arbitraire par un triple jeu, celui de la hiérarchisation normative (c'est-à-dire de la division verticale du pouvoir), celui de la séparation des pouvoirs (c'est-à-dire de la division horizontale du pouvoir), et celui de la protection juridique de la liberté individuelle. La loi de révision de la Constitution concerne exactement ces thèmes. Ainsi elle affirme, pour la première fois après 1989, de manière expresse, la suprématie de la Constitution et le caractère obligatoire de la loi, clarifie la position infra-constitutionnelle des traités et, en affirmant toujours la nécessité de l'interprétation des dispositions constitutionnelles sur les droits et les libertés des citoyens en conformité avec les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ainsi que la priorité de ces derniers par rapport aux lois internes, précise que les lois sont pourtant applicables contre les traités si elles comprennent des dispositions plus favorables. La hiérarchie normative est ainsi expressément affirmée et beaucoup mieux mise en évidence, en en déduisant que l'Etat lui accorde un rôle central dans l'affirmation de la liberté individuelle. Dans le même sens on trouve aussi l'affirmation plus prégnante du caractère obligatoire des décisions de la Cour Constitutionnelle ; la révision renonce à la procédure de confirmation par le Parlement de la constitutionnalité de la loi par un vote qualifié avec une majorité de deux tiers. On confère

³⁵ Idem, p. 40- 85.

expressément le caractère général obligatoire aux décisions prononcées dans le cadre du contrôle ultérieur à la promulgation. Leurs conséquences par rapport à la loi sont maintenant claires : la loi ou l'ordonnance cessent leurs effets juridiques 45 jours après la publication de la décision de la Cour si, dans cette période, le Parlement ou le Gouvernement n'accordent les dispositions inconstitutionnelles avec les dispositions de la Constitution. Pendant ces 45 jours les dispositions inconstitutionnelles sont suspendues de plein droit. Ainsi, la suprématie de la Constitution n'est plus seulement affirmée mais devient effective et la hiérarchie normative se constitue clairement dans une modalité de garantie de la sécurité de la personne, de ses droits et libertés.

La séparation des pouvoirs est elle-aussi constitutionnalisée par la Loi de révision (art. 1 alin. 4). Le constituant veut ainsi mieux garantir la liberté, en accord avec la doctrine du libéralisme politique transposé de manière normative, depuis la Révolution française, dans l'art. 16 de la Déclaration des droits de 1789 qui stipule que « toute société dans laquelle la séparation des pouvoirs n'est pas déterminée, n'a point de constitution ». Il est certain que la théorie de la séparation des pouvoirs est critiquable, mais la valeur de son introduction dans la Constitution roumaine par la Loi de révision ne consiste pas dans l'affirmation du principe en soi (celui-ci étant déjà affirmé par la logique interne de la Constitution de 1991 et par la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle), mais dans le symbolisme qui accompagne l'action de constitutionnaliser : l'attachement à l'Etat libéral.

Le renforcement de la protection juridique des droits et des libertés est peut-être la plus évidente affirmation du libéralisme politique comme élément intrinsèque du système constitutionnel roumain. On a déjà montré la tendance à élargir la sphère des libertés fondamentales. Or l'existence d'un Habeas Corpus est de l'essence même du libéralisme. Il est certain que sa simple existence ou, dans notre cas, son extension ne garantit pas systématiquement que l'Etat est ou restera libéral. Elle doit être accompagnée par des garanties juridictionnelles du respect de ces droits et libertés. La révision de 2003 renforce, évidemment, ces garanties formelles. Ainsi, on a modifié d'une manière consistante l'art. 21 de la Constitution relatif au libre accès à la justice, en y introduisant le droit à un procès équitable et le droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable. Les attributions juridictionnelles de l'administration sont clairement circonscrites, car les juridictions spéciales administratives sont maintenant facultatives et gratuites. La garde à vue passe de la compétence du procureur à celle du juge (art. 23), celle-ci pouvant être prononcée seulement au cours du procès pénal. La sanction privative de liberté ne peut plus intervenir en matière des contreventions mais seulement en matière pénale (art. 23 alin. 13). La perquisition domiciliaire est autorisée seulement par le juge (art. 27 alin. 13). Le droit de la personne lésée par une autorité publique est aussi garanti dans le cas où c'est seulement un intérêt légitime qui est atteint et non pas un droit (art. 52). La garantie générale que représente le contrôle de la constitutionnalité des lois est, elle-aussi, comme on vient de le voir, renforcée par la valeur expressément erga omnes qu'ont maintenant les décisions et par l'obligation du Parlement de mettre les dispositions constatées inconstitutionnelles en conformité avec la décision de la Cour.

Enfin, le libéralisme respecte la propriété. La propriété représente pourtant, pour le libéralisme authentique, plus que la possession, elle est une condition de l'autonomie et de la sécurité, donc de la liberté. Sa fonction est essentiellement politique. La propriété est pour les libéraux un droit naturel, une liberté, un critère du civisme et un moteur du progrès, non pas une valeur en soi mais seulement par rapport à la liberté individuelle. Le libéralisme est conscient qu'« avoir » doit être distingué d'« être », mais il voit aussi qu'« avoir » signifie « avoir du pouvoir », que l'existence de la propriété est une garantie de la liberté, car seule le pouvoir peut arrêter le pouvoir, et l'individu, privé des moyens

économiques, ne peut s'opposer à l'arbitraire. L'Etat libéral est donc un Etat qui garantit la propriété non pas car il est un Etat des propriétaires, mais un Etat de la liberté, car la propriété est un moyen de la liberté. La révision de la Constitution roumaine de 2003 concerne aussi cet aspect. Si, selon l'art 41 de la Constitution de 1991, la propriété privée est « seulement » protégée, selon l'art. 44 de la Constitution révisée elle est aussi garantie et, lorsque le texte constitutionnel de 1991 ne faisait aucune référence à la nationalisation ou à d'autres mesures de passage forcé dans la propriété publique de certains biens, le texte actuel interdit expressément ces procédés.

A mon avis, il est clair que la révision de la Constitution roumaine en 2003 suit thématiquement la théorie de l'Etat libéral, qu'elle cherche (bien que la transposition normative ne soit pas toujours très proche de l'idéal) à renforcer l'autonomie, la sécurité et la propriété. L'évolution du système constitutionnel roumain est une évolution vers l'affirmation d'un système anti-totalitaire et non seulement anti-dictatorial. C'est le sens, clair aujourd'hui, des idéaux de la Révolution de décembre 1989 constitutionnalisés par la révision de l'art. 1 alin. 3 de la Constitution.

Il reste à déterminer comment ces idéaux libéraux doivent influencer l'interprétation des caractères et des valeurs suprêmes de l'Etat roumain et, en fonction d'eux, toutes les dispositions constitutionnelles et, en général, tout le système normatif. Une chose est certaine: la présence des idéaux de la Révolution de 1989 dans la Constitution donne une finalité à l'échelle des valeurs suprêmes; elle doit être tracée de telle manière qu'elle crée une démocratie *libérale*. La liberté individuelle, bien qu'elle ne se trouve pas expressément parmi les valeurs énumérées par la Constitution, devient ainsi le but de tout le système constitutionnel. Et l'égalité, valorisée expressément de manière plus accentuée que la liberté individuelle, doit être interprétée comme une égalité en vue de la liberté. Il ne s'agit donc pas de n'importe quel type d'égalité, mais d'une égalité libérale, sens d'ailleurs constamment présent dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle qui la comprend comme une égalité en tant que droit à la différence. Le caractère conjoncturel et procédural du contenu des valeurs suprêmes est maintenant substantialisé : la garantie de la liberté individuelle devient le but de toute procédure. Les fonctions des valeurs suprêmes analysées plus haut restent toujours, mais il est clair maintenant que les rapports entre l'Etat et le citoyen ont changé en vue d'une autonomie plus accentuée de ce dernier, que l'analyse substantialiste des principes constitutionnels doit être faite pour faire sortir la liberté individuelle de l'influence de la conjoncture politique, que tout type de combinaison de ces principes doit avoir pour but la liberté et non seulement l'égalité, donc que l'égalité est une égalité qui doit être compatible non seulement avec la démocratie mais aussi avec le libéralisme, que l'interprétation extensive du catalogue des droits et des libertés fondamentaux est une obligation et non pas une faculté de l'Etat et que les limites de l'exercice des droits et libertés individuels ne doivent jamais être interprétées dans le sens de la prépondérance de l'intérêt de la société par rapport à la liberté individuelle. Les procédés d'organisation de l'Etat, pour qu'il ne puisse restreindre la liberté, résultant de la théorie libérale, sont constitutionnalisés même si la loi fondamentale n'y fait pas expressément référence. En un mot, le caractère central de l'Etat roumain n'est plus la démocratie, mais le libéralisme. Les valeurs sont, grâce aux idéaux révolutionnaires constitutionnalisés, des valeurs en vue de la liberté.

III. Un «bloc de constitutionnalité»?

On vient de voir que la présence, au niveau constitutionnel, des traditions démocratiques du peuple roumain et des idéaux de la Révolution de 1989, fait que l'interprétation historique et téléologique deviennent obligatoires. Une question semble

alors légitime: cette action de constitutionnaliser institue-t-elle un bloc de la constitutionnalité?

Les traditions et les idéaux révolutionnaires ne sont-ils pas des « principes fondamentaux reconnus par les lois » de l'Etat roumain? Cette possible interprétation instituerait plus qu'une simple obligation d'interprétation: elle élargirait la sphère des normes par rapport auxquelles on pourrait réaliser le contrôle de constitutionnalité. La Cour Constitutionnelle, dans la décision rappelée qui fait référence à la longue tradition démocratique du peuple roumain, ne semble faire qu'interpréter les dispositions de l'actuelle Constitution, dans le sens des traditions, sans pour cela constitutionnaliser ces traditions elles-mêmes. Donc on ne serait pas en présence d'un bloc de constitutionnalité. Pourtant, il existe une situation qui s'avère différente : un bloc pareil pourrait s'instituer lorsque la Constitution actuelle s'avère lacunaire et les traditions démocratiques du peuple roumain comprennent des normes qui pourraient combler ce vide. Un seul exemple: l'actuelle constitution ne fait aucune référence à l'interdiction de garde à vue en matière de presse. Par contre, les constitutions de 1866 (art. 24) et de 1923 (art. 26) comprennent la même disposition par laquelle « la garde à vue en matière de presse est interdite ». La présence de l'interdiction dans ces deux constitutions démocratiques antérieures, les seules qui ont pratiquement ce caractère, montre que dans la tradition démocratique du peuple roumain la liberté d'expression suppose aussi l'interdiction constitutionnelle de l'utilisation de la garde à vue pour les éventuelles infractions liées à l'exercice de la liberté d'expression de la presse. Si on admet l'existence d'un bloc de constitutionnalité, construit par l'action de constitutionnaliser cette tradition, alors, l'actuelle Constitution doit être complétée lorsqu'elle sert de norme de référence pour le contrôle de constitutionnalité, avec ce droit de ne pas être placé en garde à vue pour des délits de presse. A mon avis, ce bloc de constitutionnalité est le résultat naturel de la référence, introduite après la révision de 2003, aux traditions démocratiques du peuple roumain. En ce qui concerne les idéaux de la Révolution de décembre 1989, leur constitutionnalisation pourrait les introduire dans ce bloc de constitutionnalité. Sans pour autant constitutionnaliser les déclarations révolutionnaires (car celles-ci sont contradictoires), mais en constitutionnalisant « seulement » les moyens et les principes de l'Etat libéral qui paraissent négligés par la Constitution de 1991 et par la loi de révision de 2003 : le principe de la sécurité juridique acquerrait ainsi valeur constitutionnelle...

En conclusion, bien qu'elle apparaisse démagogique, l'introduction de la référence aux traditions démocratiques du peuple roumain et aux apparents utopiques idéaux de la Révolution de décembre 1989 dans le texte constitutionnel, crée des conséquences tellement importantes dans le système constitutionnel roumain qu'elles peuvent être tenues pour base de tout le système, pouvant changer radicalement le sens de la notion même de constitution et obligeant de manière certaine à une interprétation historique et téléologique du système juridique et à une obligatoire interprétation et construction de l'échelle de valeurs suprêmes en vue de la réalisation de la liberté individuelle par les mécanismes de l'Etat libéral. L'utopie soutient donc la liberté et clarifie les principes et la structure d'un système constitutionnel qui pêche trop souvent par éclectisme. Réglementée, l'utopie devient structurante.