

# LE RÔLE DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DANS LA GLOBALISATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL

*Mircea CRISTE\**

## **Abstract**

*The valorization of principles in the science of law appeared as a counterpoint to the theory of legal positivism, which made the judge a mere executor of the legal rules in a trial. The development that constitutional law has known since the last quarter of the last century was largely due to the recognition of the importance of principles, both from a jurisprudential perspective and as a contribution to the standardization of certain values of law.*

*The present study aims to briefly present and analyze some of the principles by which constitutional law has contributed to the general globalization of law*

**Keywords:** *principles, Constitution, fundamental rights, rule of law, globalisation*

**JEL Classification:** [K 19]

La valorisation des principes dans la science du droit est apparue comme une contre position à la théorie du positivisme juridique, qui faisait du juge un simple exécutant d'une norme donnée dans le procès. L'application des règles juridiques doit être concordante avec certains principes juridiques et tempérée par celle-ci<sup>1</sup>, principes qui sont aussi des normes, écrites ou non-écrites, explicites ou implicites, mais avec un plus haut degré de généralité et d'abstraction. La reconnaissance de l'application des principes, parallèlement ou contre les règles écrites, a représenté un appui pour le juge qui, dans des cas difficiles et complexes, ne trouve pas toujours la solution dans le droit positif et il la déduit de la révélation d'un principe juridique. Les principes constituent en même temps le facteur par lequel le droit est standardisé, en recevant des valeurs universelles.

---

\* Professeur aux Facultés de droit à l'Université de l'Ouest de Timisoara et l'Université "1 Decembrie 1918" d'Alba Iulia.

<sup>1</sup> Ainsi, soutenant l'importance des principes dans l'application du droit, Dworkin a fondé sa théorie sur un cas porté devant la Cour d'Appel de New York en 1889, *Riggs v. Palmer* ([www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs\\_palmer.html](http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs_palmer.html)), dans lequel on a décidé que, bien qu'il n'existe une règle écrite qui écarte de la succession un héritier qui avait tué le testateur et qui était condamné pour ce fait, toutefois on ne peut pas reconnaître ce droit parce qu'il est un principe non écrit qui ne permet pas que quelqu'un profite de son action illicite (Dworkin, 1996, p. 80).

Le droit constitutionnel contribue au phénomène de la globalisation du droit par la promotion de certains principes généraux, en particulier en matière des droits fondamentaux. Ces droits prennent une place importante dans le monde contemporain et on leur assure une protection sur tous les plans et relative à n'importe quel rapport dans lequel se trouve une personne: national, régionale international. Sur tous ces paliers, ont été édictés tant de véritables Chartes des droits de l'homme, ainsi que des instruments et des institutions de vérification, promotion et garantie de leur respect.

Un accent de plus en plus fort est mis en ce qui concerne un système légal transnational comme système de droit dans le quel toutes les autorités ont l'obligation de respecter, dans le cadre de leur juridiction, les droits fondamentaux de chaque personne, quelque soit sa citoyenneté. Par l'adoption de la Convention relative aux droits de l'homme et son incorporation dans le droit national des États membres, l'Europe offre l'exemple d'un tel système cosmopolite, caractérisé par une action indépendante des cours nationales, guidées seulement par les règles promues par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (Stone Sweet, 2012, p. 53).

Les droits fondamentaux ne sont affirmés que par la Constitution ou par un acte équivalent, mais la question de la reconnaissance, de la promotion et de la protection de certains droits fondamentaux n'est plus posée (seulement) en connexion avec une constitution/législation nationale, mais elle est rapportée aux valeurs morales transnationales. Reprenant une affirmation Kai Möller, on constate non seulement que l'approche des droits constitutionnels est devenue l'une globale, mais aussi que nous assistons à une vraie inflation des droits fondamentaux, soit par l'insertion des nouveaux droits dans les chartes adoptées après la deuxième guerre mondiale, soit par voie prétorienne, par l'activisme de certaines instances constitutionnelles, parmi lesquelles on peut remarquer notamment la Cour constitutionnelle fédérale de l'Allemagne (Möller, 2014).

En plus, cette inflation est déterminée aussi par la réception dans beaucoup de pays de la soit dite théorie des „droits non écrits”, avec un rang égal aux droits inscrits à titre d'exemple et pas d'une façon limitative dans une constitution. Leur existence est justifiée par le fait que le législateur contemporain ne peut pas prévoir toutes les situations d'interférences de l'État dans la vie privée des citoyens (Fleiner & Giacometti, 1976, pp. 241-242).

Aussi bien du texte constitutionnel, que des autres actes à valeur internationale et de la contribution de la jurisprudence, on peut remarquer certains principes qui rangent et déterminent l'interprétation et l'application des droits fondamentaux reconnus à chaque personne.

### 1. Le principe de la bonne foi

La bonne foi est, en même temps, une mesure d'appréciation du comportement humain, un standard, mais aussi un principe de droit, en contribuant à la *moralisation* du Droit. En effet, le premier aspect détermine le second. Les normes de droit sont interprétées et appliquées, et le comportement de chacun sera jugé par rapport à certaines valeurs sociales fondamentales et quasi-unanimement acceptées par la société (honnêteté, équitabilité, loyauté, sincérité, tolérance etc.). L'observation et la consécration de ces valeurs dans le comportement de chaque sujet de droit déterminera la conclusion d'une action faite avec bonne foi, ainsi comme l'ignorance de celles-ci déterminera la qualification de ce comportement comme dépourvu de conséquences juridiques ou même pénalisé, cause à la mauvaise foi sur laquelle a été fondée l'action.

C'est la raison pour laquelle l'usage de droit, caractérisé par la bonne foi, exclut l'abus de droit, comme manifestation de la mauvaise foi. Par conséquent, la violation de la bonne foi, considérée comme règle primaire et *sine qua non* de l'exercice des droits fondamentaux, présuppose l'existence d'un abus de droit.

L'abus de droit apparaît en tant qu'un exercice illicite d'un droit reconnu à une personne sur le fondement d'une norme de loi ou de l'une conventionnelle, outre les limites établies et/ou contraires au but pour la réalisation duquel le droit a été stipulé<sup>2</sup>. Par la suite, ce qui peut être qualifié comme abusif n'est pas le contenu d'un droit, mais la modalité dans laquelle il est exercé. De cette perspective, une relation peut être établie entre abus de droit et application du principe de la proportionnalité: il devient abusif l'exercice d'un droit par l'usage inadapté de certains moyens rapporté au but suivi.

L'abus de droit est apprécié en fonction d'un critère subjectif et de l'un objectif. Le premier, consiste dans l'intention de préjudicier (*animus nocendi*). L'atteinte apportée par négligence ou par imprudence ne fait pas que l'exercice du droit soit qualifié comme abusif. Le critère objectif vise le but dans l'accomplissement duquel un droit a été reconnu, étant apprécié si l'exercice de celui-ci est fait en accord avec la finalité sociale prise en considération.

Ni en matière des droits fondamentaux, l'exercice de ceux-ci n'est pas un absolu, une limitation étant donnée par le respect même des droits fondamentaux des autres personnes.

---

<sup>2</sup> Dès 1962, le Plénum de l'ancien Tribunal Suprême statuait que „les droits subjectifs sont reconnus aux personnes physiques seulement dans le but de satisfaire leurs intérêts légitimes. Le dépassement de ce but et l'exercice d'un droit subjectif sans intérêt légitime constitue un abus de droit, qui est contraire aux principes de droit et aux règles de cohabitation” (DTS no 24/1962).

L'article 57 de la Constitution de la Roumanie élève au rang constitutionnel le principe de la bonne foi consacré en droit civil<sup>3</sup>. Un cas particulier, mais expressif, d'abus de droit en matière de droit constitutionnel est représenté par le recours à l'exception d'inconstitutionnalité au cours d'un procès, dans le but évident de tergiverser la solution du litige. Pour empêcher ce type d'abus de droit, la Loi no 177 du 28 septembre 2010 a abrogé la possibilité de suspendre le procès pour cette raison, introduisant un nouveau cas de révision d'un arrêt judiciaire, or, après que le jugement soit devenu définitif, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur l'exception invoquée devant le juge *a quo*, en déclarant la loi ou l'ordonnance inconstitutionnelle.

La Convention européenne des Droits de l'Homme interdit elle aussi l'abus de droit (article 17), précisant qu'aucune disposition de la Convention ne peut pas être interprétée au sens qu'elle donne à un État, à un groupe ou à un individu, un droit quelconque de déployer une activité ou de remplir un acte qui poursuit de méconnaître les droits ou les libertés reconnus par la Convention ou de porter des limitations à ceux-ci, autres que celles prévues dans la Convention.

## 2. Le principe de l'égalité

L'exercice des droits fondamentaux reconnus par la Convention de Roumanie se fait avec l'observation d'un principe essentiel stipulé dans l'art 16 de la loi fondamentale, à savoir celui que les citoyens sont égaux devant la loi et les autorités publiques, sans privilèges et sans discriminations. C'est un principe que les révolutionnaires français de 1789 avaient placé en tête de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen („Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits”).

L'égalité des citoyens se manifeste tant en plan horizontal dans les rapports entre ceux-ci, qu'en plan vertical dans les rapports dans lesquels ils inter actionnent avec différentes autorités de l'État. En plan horizontal, l'égalité exprime la reconnaissance du même statut pour tous les citoyens, de l'exercice de tous les droits, sans distinction de race, de nationalité, d'origines ethniques, de langue, de religion, de sexe, d'opinion, de convictions politiques, de conditions économiques ou d'origine sociale (article 4 alinéa 2 de la Constitution). Ils sont pris en considération dans ce cas, notamment, les rapports juridiques de droit privé dans lesquels se trouvent les personnes. En

---

<sup>3</sup> „La bonne foi a été soulevée par la Constitution au niveau des catégories constitutionnelles, en s'imposant ainsi à tous les sujets de droit et à tous les rapports juridiques, indifféremment de leur nature. C'est la raison pour laquelle la justice et, bien sûr, la justice constitutionnelle aussi, est tenue à l'observer dans le jugement de tout procès” (DCC no 2 de 5 janvier 1995, publiée dans *Monitorul Oficial* no 5 du 13 janvier 1995). Voir aussi DCC no 146 du 7 octobre 1999, publiée dans *Monitorul Oficial* no 628 du 23 décembre 1999.

plan vertical, on remarque avant tout la disposition inscrite dans l'article 16 alinéa 1er de la Constitution: „Les citoyens sont égaux devant la loi et les autorités publiques, sans privilèges ni discriminations”. Celle-ci exprime l'obligation de l'État (autorités de l'État) de traiter sans discrimination et sans préférence toutes les personnes, en leur appliquant la même interprétation de la loi. La Cour constitutionnelle avait souligné que le principe de l'égalité vise *l'égalité devant la loi* des citoyens, c'est-à-dire des *personnes physiques, et pas une potentielle égalité entre ceux-ci et les autorités de l'État ou leurs représentants*<sup>4</sup>. Dans sa jurisprudence, la Cour a retenu quelle fait de ne pas tenir compte du principe de l'égalité en droits a pour conséquence l'inconstitutionnalité du privilège ou de la discrimination qui a déterminé, du point de vue normatif, la violation du principe. Si elle est constatée *l'inconstitutionnalité de la discrimination*, le remède réside dans la reconnaissance du bénéfice du droit<sup>5</sup>, alors que, le privilège étant défini comme un avantage ou une faveur injustifiée accordée à une personne ou groupe de personnes, *l'inconstitutionnalité du privilège* ne signifie pas qu'on donne le bénéfice de celui-ci à tous, mais que l'on élimine.

L'application du principe constitutionnel de l'égalité est assurée par l'Ordonnance du Gouvernement no 137/2000 sur la prévention et la répression de toutes formes de discriminations<sup>6</sup>.

Dans l'opinion de la Cour constitutionnelle, le principe de l'égalité, consacré par l'article 16 alinéa 1er de la Constitution, présuppose l'application d'un traitement juridique égal aux personnes qui se trouvent dans des situations juridiques identiques ou similaires. Toutefois, l'égalité ne signifie pas uniformité, ainsi il est possible d'établir un traitement juridique différent pour des situations différentes, alors qu'il est justifié rationnellement et objectivement<sup>7</sup>.

Selon la Cour européenne des Droits de l'Homme (Arrêt du 18 juillet 1994, Karlheinz Schmidt c. Allemagne), une différence de traitement est discriminatoire du point de vue de l'article 14 si elle n'a pas „une justification objective et raisonnable”, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un „but légitime” ou s'il n'existe une relation de proportionnalité raisonnable entre les moyens usités et la fin suivie. L'invocation d'un acte ou d'une action discriminatoire ne peut pas avoir pourtant comme effet la limitation du droit à la liberté d'expression, du droit à l'opinion ou du droit à l'information.

---

<sup>4</sup> DCC no 1314 du 4 octobre 2011, publiée dans *Monitorul Oficial* no 907 du 21 décembre 2011.

<sup>5</sup> DCC no 685 du 28 juin 2012, publiée dans *Monitorul Oficial* no 470 du 11 juillet 2012, DCC no 164 du 12 mars 2013, publiée au *Monitorul Oficial* no 296 du 23 mai 2013, DCC no 681 du 13 novembre 2014, publiée dans *Monitorul Oficial* no 889 du 8 décembre 2014.

<sup>6</sup> Republiée dans *Monitorul Oficial* no 166 du 7 mars 2014.

<sup>7</sup> DCC no 313 du 14 juin 2005, publiée au *Monitorul Oficial* no 613 du 14 juillet 2005.

La garantie d'un traitement égal dans l'exercice des droits fondamentaux n'exclue ni l'institution au niveau constitutionnel d'une protection spéciale pour certaines personnes. Cette protection trouve sa justification dans la préoccupation d'assurer l'existence et l'expression des minorités nationales (article 62), dans le statut social et biologique spécial de la femme et des jeunes (article 41 et 49) ou dans la nécessité de certaines mesures de protection spécifiques pour les personnes handicapées (article 50).

La doctrine qualifie parfois cette protection spéciale accordée à certaines catégories de personnes - par une expression qu'on ne considère pas appropriée -, comme une *discrimination positive*. En effet, cette protection est reconnue dans la considération de l'appartenance à un groupe qui *virtuellement* se trouve dans une position sans avantage, inférieure par rapport à d'autres personnes, dans une situation donnée. Ce rapport est apprécié *in abstracto*, n'étant pas relevant, sous l'aspect de la reconnaissance de la protection, le fait que dans un cas concret n'existerait ce désavantage présumé. Certains auteurs distinguent entre égalité formelle, relative au traitement égal de chaque individu tant par les autorités publiques, que par la loi (l'égalité devant la loi, devant la justice, l'égalité entre les femmes et les hommes etc.) et l'égalité réelle, qui vise notamment cette „discrimination positive”(Chagnollaud, 2005, p. 83). À une analyse sérieuse on peut constater que ceux qui bénéficient de la „discrimination positive” appartiennent à des groupes qui, le long de l'histoire, avaient fait l'objet des actions d'exclusion et d'oppression de la part de ceux qui détenaient le pouvoir (Calvès, 2004, p. 32).

Au niveau de l'Union européenne, selon l'article 18 et 19 TFUE, elle on interdit toute discrimination exercée à raison de citoyenneté ou de nationalité. Le Conseil, décidant à l'unanimité et avec l'approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires pour combattre toute discrimination à cause de sexe, de race ou d'origines ethniques, de religion ou de convictions, d'handicap, d'âge ou d'orientation de sexe.

### **3. La limitation de l'exercice des certains droits et libertés fondamentaux**

L'exercice des droits fondamentaux ne peut pas être l'un absolu, une limitation étant donnée par le même respect des droits fondamentaux des autres, car selon l'article 57 de la Constitution, les citoyens roumains, les citoyens étrangers et les apatrides doivent exercer leurs droits et libertés constitutionnelles avec bonne foi, dans le respect des droits et des libertés des autres. Une seconde limitation est inscrite dans l'article 53 de la Constitution, qui stipule que *l'exercice de certains droits ou de certaines libertés peut être restreint uniquement* par la loi, *seulement* s'il s'imposée *seulement* pour:

- i.* protéger la sécurité nationale, l'ordre, la santé ou la morale publique, les droits et les libertés des citoyens ;
- ii.* le déroulement de l'instruction pénale ;

iii. prévenir les conséquences d'une calamité naturelle, d'un désastre ou d'un sinistre extrêmement grave.

Dans toutes les situations énumérées, la mesure doit être proportionnelle à la situation qui l'avait déterminée, être appliquée de manière non discriminatoire et ne peut porter atteinte à l'existence du droit ou de la liberté. À la suite de la révision de 2003, le texte constitutionnel précise que la restriction ne pourra être décidée que si elle est nécessaire dans une société démocratique.

Il est à souligner que l'article 53 de la Constitution vise seulement les droits consacrés par la Loi fondamentale, et pas ceux établis par des lois organiques ou ordinaires, ce qui nous amène à la conclusion que, dans ce dernier cas, le législateur pourra modifier ou même cesser d'accorder certaines mesures de protection sociale, sans qu'il soit nécessaire de se soumettre aux conditions insérées dans l'article 53 de la Constitution<sup>8</sup>.

Vu les dispositions de la Constitution de la Roumanie<sup>9</sup>, mais aussi la jurisprudence des autres instances constitutionnelles européennes, on peut affirmer que ce n'est pas tout droit fondamental qui soit susceptible de faire l'objet d'une limitation à un moment donné et dans certaines circonstances, observant au premier lieu le droit à la dignité. Ainsi, la Cour constitutionnelle allemande, appelée à se prononcer sur la constitutionnalité du § 14 alinéa 3 de la Loi relative à la sécurité du trafic aérien, adoptée après les événements du 11 septembre 2001 dans les États Unis, qui autorisait l'armée d'abattre les avions utilisés comme armes contre la vie des hommes<sup>10</sup>, a déclaré le texte contrôlé inconstitutionnel et nul, entre autres aussi parce qu'il n'est pas compatible avec le droit fondamental à la vie et avec la *garantie de la dignité humaine* inscrite dans la Loi fondamentale allemande, dans la mesure où l'intervention militaire de l'État porte atteinte à des hommes qui ne sont pas impliqués, mais qui se trouvent au bord de l'avion. Par le fait que leur mort est utilisée dans la sauvegarde d'autres vies, ces personnes seraient traitées comme simples objets et pour cela, leur dignité, en tant que valeur reconnue à tous, serait niée. Même si on estimerait qu'en tout cas les personnes impliquées sont déjà condamnées, l'assassinat des gens innocents a le caractère d'une violation de leur droit à la dignité. La vie humaine et la dignité humaine jouissent de la même protection constitutionnelle, sans regard à la durée de l'existence physique de chacun.

<sup>8</sup> DCC no 478 du 12 juillet 2018, publiée dans *Monitorul Oficial* no 945 du 8 novembre 2018.

<sup>9</sup> Article 1<sup>er</sup> alinéa 3 de la Constitution: „La Roumanie est un État de droit, démocratique et social, dans lequel la *dignité de l'être humain*, les droits et les libertés des citoyens, *le libre développement de la personnalité humaine*, la *justice* et le pluralisme politique *représentent les valeurs suprêmes*, dans l'esprit des traditions démocratiques du peuple roumain et des idéaux de la Révolution de décembre 1989 et sont garantis”.

<sup>10</sup> Arrêt du 15 février 2006, [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215\\_1bvr035705.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215_1bvr035705.html).

#### 4. Le principe de la proportionnalité

Ce principe trouve une applicabilité spéciale et spécifique dans le cadre du droit constitutionnel, qui, tant au niveau national qu'international, par l'intervention des instances qui protègent les droits de l'homme, a connu un développement dans un rythme soutenu, en s'imposant comme un standard dans l'appréciation de la violation de ces droits. L'interprétation du respect des droits et des libertés fondamentaux par l'application du principe de la proportionnalité a connu une évolution marquée par sa réception du droit administratif allemand dans le droit constitutionnel allemand, pour passer dans la jurisprudence des instances canadiennes et, ensuite, dans celles des instances de l'Afrique de Sud, de la Nouvelle Zélande, de l'Israël, de l'Europe de l'Est, de l'Amérique Centrale et de Sud, et finalement dans la pratique des instances anglaises et de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Ce principe est plus souvent mis en connexion avec le principe de la décision raisonnable, développé par le droit administratif anglais dès la moitié du dernier siècle déjà, dans le procès *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation* de 1948.

Le principe de la proportionnalité est consacré par l'article 53 alinéa 2 de la Constitution de la Roumanie, invoqué plus haut, qui stipule que la limitation des droits et des libertés fondamentaux ne pourra être décidée que si elle est *proportionnelle à la situation l'ayant déterminée*. La reconnaissance comme principe de la proportionnalité a été consacrée par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle roumaine<sup>11</sup>, qui fait souvent recours à lui dans l'appréciation de la violation des dispositions constitutionnelles. D'ailleurs, c'est le devoir du juge, et en matière constitutionnelle, du juge constitutionnel, de faire l'application concrète du principe de la proportionnalité, autant qu'il n'a pas une prédétermination légale (Deleanu, 2006, p. 123).

Le principe de la proportionnalité a un double sens et une double application. L'une se manifeste dans les relations sur horizontale, entre les citoyens, qui doivent exercer leurs droits avec bonne foi, sans porter atteinte aux droits et libertés des autres (article 57), une deuxième application du principe de la proportionnalité - sur verticale, dans le rapport citoyens-pouvoir d'État. Un droit ou une liberté fondamentale ne peut être limitée par voie normative, que s'il est respecté, avant tout, le principe de la proportionnalité. C'est le moment où le respect de ce principe est apprécié par le juge constitutionnel pour décider s'il existe une violation constitutionnelle.

Le champ d'application de ce principe est très large, rapporté à l'ensemble des droits et des libertés reconnus constitutionnellement, déterminant

---

<sup>11</sup> DCC no 139 du 14 décembre 1994, précitée, DCC no 157 du 10 novembre 1998, publiée au *Monitorul Oficial* no 3 du 11 janvier 1999; DCC no 161 du 10 novembre 1998, publiée au *Monitorul Oficial* no 3 du 11 janvier 1999.



l'appréciation de la modalité d'application d'un certain droit fondamental, comme par exemple, l'appréciation de la nécessité de limiter la liberté individuelle. Ainsi, la Cour constitutionnelle allemande<sup>12</sup>, appliquant le principe de la proportionnalité, a considéré comme excessive et sans justification l'arrestation préventive en 1965 d'une personne âgée de 76 ans, accusée d'avoir sabordé plusieurs navires en 1944, alors qu'il était attaché à la marine allemande, au Japon. La Cour avait considéré que l'arrestation a dépassé les proportions, parce qu'il n'existait ni le risque que l'accusé contourne la loi, ni qu'il représente un péril pour la communauté. En général, dans sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle de Karlsruhe a fait l'application du principe de la proportionnalité par un exercice simple, en comparant la perte subie par le droit affecté, dans le cas où la loi soit validée, avec celle subie par l'intérêt protégé par la loi, dans le cas où le droit fondamental prévaut (Grimm, 2007, p. 393).

En ce qui concerne la Cour constitutionnelle de la Roumanie, elle a manifesté dans les dernières années un activisme de plus en plus fort dans l'application du principe de la proportionnalité. La vérification de l'accomplissement de la proportionnalité prévue dans l'article 53 de la Constitution présuppose pour la Cour une analyse pour établir dans quelle mesure il y a un juste équilibre entre la limitation à la quelle il est soumis un droit et l'intérêt public protégé par cette limitation.

### **5. Le principe de la solidarité**

La solidarité entre les citoyens, inscrite dans l'article 4 alinéa 1 de la Constitution, représente un autre principe important en la matière, une fois que la norme mentionnée le considère, à côté de l'unité du peuple roumain, un fondement de l'État. Comme une application de ce principe, la Loi no 95/2006 republiée<sup>13</sup>, relative à la réforme dans le domaine de la santé, prévoit que les assurances sociales de santé soient obligatoires et agissent comme un système unitaire, et ses objectifs se réalisent, entre autres, sur le principe de la solidarité. La Cour constitutionnelle a contribué à la consécration constitutionnelle de ce principe, statuant que le système des assurances sociales de santé ne peut accomplir l'objectif principal que grâce à la solidarité de ceux qui y contribuent<sup>14</sup>.

Une reconnaissance constitutionnelle de ce principe on trouve dans les dispositions de l'art.56 alinéa 2 de la Loi fondamentale, selon lesquelles le système légal d'impôt doit assurer la juste répartition des charges fiscales. L'application du principe de la solidarité, corroborée à celui de la subsidiarité,

---

<sup>12</sup> Décision 513/65 du premier Senat de la Cour constitutionnelle fédérale de la R.F. Allemagne du 15 décembre 1965, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv019342.html>.

<sup>13</sup> *Monitorul Oficial* no 490 du 3 juillet 2015.

<sup>14</sup> DCC no 705 du 11 septembre 2007, publiée au *Monitorul Oficial* no 736 du 31 octobre 2007.

dans la collecte et l'utilisation des fonds, applicable en matière d'assurances sociales de santé, justifie la différence de valeur de la contribution d'une personne à l'autre, en fonction du quantum des revenus réalisés. Cette différence est jugée par la Cour constitutionnelle comme raisonnable et justifiée par la situation spéciale dans laquelle se trouvent les personnes qui réalisent des revenus plus importants que ceux dont les revenus sont réduits<sup>15</sup>.

À notre avis, ce principe devrait être appliqué par les juges constitutionnels alors qu'ils sont appelés à se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 2 et des articles 17–25 de la Loi no 329/2009, relative à la réorganisation de certaines autorités et institutions publiques et à la rationalisation des dépenses publiques. La Cour constitutionnelle a considéré que nous sommes dans la présence d'une limitation d'un droit fondamental qui intervient dans les conditions de l'article 53 de la Constitution, motivée par l'existence d'un contexte social affecté par la crise économique, qui a imposé l'adoption de certaines mesures avec un caractère exceptionnel, qui, par l'efficacité et la promptitude de l'application, conduite à la réduction de ses effets et crée les prémisses de la relance de l'économie nationale. De cette perspective, la mesure adoptée était proportionnelle à la situation qui l'avait déterminée, respectivement la situation de crise économique dans laquelle se situait l'État, étant appliquée d'une façon non-discriminatoire à toutes les personnes qui se trouvaient dans l'hypothèse de la norme.

La Cour a considéré qu'il n'existe aucune discrimination entre retraités en général, auxquels on applique cette limitation, et les retraités qui sont dans l'exercice d'un mandat d'autorité et qui peuvent cumuler la pension avec l'indemnisation (le correspondant du salaire pour les fonctions de dignité), s'agissant de situations différentes qui permettent des solutions différentes.

Par conséquent, les juges constitutionnels se sont limités à faire un seul examen de proportionnalité et à vérifier le respect de l'article 16 de la Constitution. Toutefois, dans l'espèce il n'était pas mis en question le problème d'une limitation ordinaire d'un droit fondamental, qui réclamerait seulement un examen de proportionnalité. Toute la question de constitutionnalité a été déterminée par l'existence d'un cas de force majeure résulté de la crise économique avec des implications importantes et immédiates sur la situation économique du pays et du niveau de vie de chaque citoyen, et elle devrait être examinée de cette perspective. Une telle compréhension du problème déterminerait les juges constitutionnels d'arriver à la conclusion qu'il ne s'agit pas d'une simple limitation d'un droit pour mettre en valeur un autre droit fondamental ou intérêt social général, mais

---

<sup>15</sup> DCC no 56 du 26 janvier 2006, publiée dans *Monitorul Oficial* no 164 du 21 février 2006, DCC no 539 du 27 juin 2006, publiée dans *Monitorul Oficial* no 661 du 1 août 2006.

d'une menace sérieuse pour l'existence de la société qui ne demande pas la limitation des certains droits, mais un abandon, une autolimitation, sur une période déterminée, à certains droits, en raison du principe de la solidarité.

Une matérialisation du principe de la solidarité au niveau européen peut être remarquée en matière de protection diplomatique ou consulaire offerte à tous les citoyens de l'Union au-delà de sa frontière, alors que les autorités diplomatiques sont habilités à intervenir dans leur appui (article 20 TFUE et article 46 Charte). D'ailleurs, la protection à laquelle l'État est tenu d'accorder à ses citoyens est un autre principe constitutionnel à valeur universelle.

### **6. Le principe de l'accès libre à la justice**

Plus qu'un simple principe, l'accès libre à la justice constitue une condition *sine qua non* pour l'exercice plénier de tout droit fondamental, étant aujourd'hui perçu comme un élément essentiel de l'État de droit et ainsi, reconnu dans tous les systèmes de droit du monde démocratique.

La Constitution de la Roumanie reconnaît, dans l'article 21, le droit de chaque personne de s'adresser à la justice pour défendre ses droits, libertés et intérêts légitimes, ainsi quelle droit à un procès équitable et à un jugement dans un délai raisonnable, droits auxquels exercice ne peut pas faire l'objet d'une quelconque limitation de la part du législateur.

Il est évident dans cette réglementation l'influence de la globalisation du droit, plus exactement de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui, dans l'article 6, prévoit que toute personne a un droit à un jugement équitable, public et dans un délai raisonnable, devant une instance indépendante et impartiale, instituée par la loi. D'ailleurs, comme à juste titre il a été remarqué (Tănăsescu, 2004, p. 34), vu la réglementation de l'article 20 de la Constitution, l'accès libre à la justice serait, quand même, protégé par rapport à la Convention européenne et la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), mais par sa mention expresse il a été poursuivi par le fait de mettre en évidence son importance dans le cadre de l'État de droit, telle que proclame la Roumanie dans sa Loi fondamentale (article 1<sup>er</sup> alinéa 3). De plus, la reconnaissance par le droit de l'Union européenne à un procès équitable a représenté le premier pas sur la voie de l'acceptation réciproque des arrêts et a été le fondement sur lequel a été construite la coopération judiciaire dans l'espace européen, étant un ingrédient de la confiance réciproque, outre même les règles communes relatives aux compétences de la reconnaissance des arrêts, un ingrédient de l'entente et de la bienveillance réciproque (Université Paul Cezanné, Aix Marseille III, 2009, p. 53). C'est la raison pour laquelle, dans l'application de ce principe, un regard spécial est accordé à la jurisprudence des cours européennes.

La Cour de Strasbourg a statué d'une façon constante que le droit d'accès à une instance judiciaire constitue un élément inhérent du droit à un procès équitable<sup>16</sup>. Mais ce droit ne représente qu'un aspect, à lui s'ajoutant les garanties relatives à l'organisation et à la composition de l'instance, voire à la procédure de jugement, toutes celles-ci formant le droit à un procès équitable<sup>17</sup>. Quant à la quantification de ce que signifie *terme raisonnable*, cela ne peut pas être généralisée et règlementée, mais elle représente une appréciation de l'instance, CEDH mettant en évidence quelques éléments qui devraient être pris en considération, telle la complexité du litige, la conduite du requérant et des autorités compétentes et l'importance du litige pour le requérant<sup>18</sup>.

En général, le procès qui se déroule dans l'absence de l'inculpé n'est pas en soi-même incompatible avec l'article 6 de la Convention, toutefois la Cour précise qu'il existe une évidente dénégation de justice dans le cas où une personne condamnée *in absentia* n'aurait ultérieurement la possibilité d'obtenir un réexamen sur le fond de son procès – endroit et en fait – alors qu'il n'était établi qu'elle ait renoncé à son droit d'être présente devant l'instance et de se défendre. Il est reconnu aux États contractants une marge large d'appréciation en ce qui concerne le choix des voies procédurales, mais celles-ci doivent être efficaces dans le cas où l'inculpé n'ait pas renoncé à son droit d'être présent et de se défendre et ni n'ait tenté de se soustraire au jugement<sup>19</sup>.

La Cour constitutionnelle roumaine a statué constamment que la réglementation par le législateur des conditions d'exercice de l'accès libre à la justice, y compris par l'institution de certains délais, ne constitue une limitation de son exercice, mais seulement une modalité efficiente de prévenir un exercice abusif, au détriment d'autres titulaires de droits, également protégés<sup>20</sup>. Dans l'adoption des règles d'accès des justiciables aux droits procéduraux, le législateur est néanmoins tenu de respecter le principe de l'égalité des citoyens devant la loi.

L'accès libre à la justice est un droit affecté au principe de l'équité, car „l'accès libre à la justice ne peut pas être une garantie constitutionnelle suffisante à tous les droits et libertés fondamentaux, si la Justice même n'est pas *équitable*” (Deleanu, 2006, p. 552). Un premier exemple du lien qui existe

<sup>16</sup> Arrêt du 21 février 1975, *Golder c. Royaume Uni*, paragraphe 36, Arrêt du 30 octobre 1998, *F.E. c. France*, paragraphe 44, Arrêt du 7 mai 2002, *McVicar c. Royaume Uni*, para 46.

<sup>17</sup> Arrêt du 21 février 1975, *Golder c. Royaume Uni*, paragraphe 36.

<sup>18</sup> Ainsi, une procédure qui a duré approximativement quatre ans, parcourant trois instances, n'a pas été appréciée comme portant atteinte aux dispositions de l'article 6 alinéa 1 de la Convention, un tel délai étant considéré comme raisonnable (Décision du 11 juin 2002 de la Cour européenne des Droits de l'Homme, *Costandache c. Roumanie*, publiée dans *Monitorul Oficial* no 1133 du 1 décembre 2004).

<sup>19</sup> Arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 6 octobre 2015 *Coniac c. Roumanie*, publiée dans *Monitorul Oficial* no 281 du 13 avril 2016.

<sup>20</sup> DCC no 1022 du 14 juillet 2011, publiée dans *Monitorul Oficial* no 675 du 22 septembre 2011.

entre le droit prévu par l'article 21 de la Constitution et le principe de l'équité nous a été fourni par la Cour constitutionnelle à l'occasion de l'examen de la dépénalisation de l'infraction d'insulte et de calomnie. À cette occasion, la Cour a décidé que le libre accès à la justice ne signifie pas seulement la possibilité de saisir les instances judiciaires, mais aussi de bénéficier des moyens adéquats pour protéger le droit violé, appropriés à la sévérité et au risque social de l'atteinte produite. On a invoqué dans ce sens la jurisprudence de la C.E.D.H.<sup>21</sup>, qui a constamment statué que l'effet essentiel de la disposition comprise dans l'article 13 de la Convention consiste à imposer l'existence d'un recours interne qui habilite l'instance nationale à offrir une *réparation adéquate*, recours qui doit être *effectif* tant dans le cadre des réglementations légales, que dans la pratique de leurs applications.

L'accès libre à la justice est, également, un droit affecté au principe du raisonnable. En réglant l'exercice de ce droit, le législateur a la possibilité d'imposer certaines conditions de forme, certaines limites raisonnables, sans porter atteinte à l'accès libre à la justice, car, comme tout autre droit fondamental, celui-ci a aussi un caractère légitime seulement dans la mesure où il est exercé à bonne foi, dans le respect des droits et des intérêts des autres sujets de droit, également protégés<sup>22</sup>.

### **7. Le principe de la non rétroactivité de la loi**

C'est un principe à reconnaissance universelle, qui assure la stabilité du circuit civil. Chaque fois qu'une nouvelle loi modifie l'état légal antérieur relatif à certains rapports, tous les effets du rapport antérieur susceptibles de se produire, s'ils se sont réalisés avant que la nouvelle loi soit entrée en vigueur, ne peuvent plus être modifiés à la suite de l'adoption de cette loi, qui doit respecter la souveraineté de la précédente loi. Décider que par ses dispositions la nouvelle loi pourrait éliminer ou modifier des situations juridiques antérieures, comme une conséquence des actes normatifs qui ne sont plus en vigueur, signifierait d'enfreindre le principe constitutionnel de la non rétroactivité de la loi civile. En revanche, la nouvelle loi est applicable tout de suite à toutes les situations qui se constitueront, se modifieront ou cesseront d'exister après son entrée en vigueur, ainsi qu'à tous les effets produits par les situations juridiques formées après l'abrogation de l'ancienne loi<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> *Aydın c. Turquie* de 1997 et *Čonka c. Belgique* de 2002.

<sup>22</sup> DCC no 56 du 17 février 2004, publiée dans *Monitorul Oficial* no 215 du 11 mars 2004.

<sup>23</sup> DCC no 409 du 4 novembre 2003, publiée dans *Monitorul Oficial* no 848 du 27 novembre 2003, DCC no 830 du 8 juillet 2008, publiée dans *Monitorul Oficial* no 559 du 24 juillet 2008, DCC no 437 du 29 octobre 2013, publiée dans *Monitorul Oficial* no 685 du 7 novembre 2013.

### **8. Le principe de l'universalité des droits et des libertés fondamentaux**

C'est un principe promu par l'article 15, l'alinéa 1 de la Constitution de la Roumanie, qui stipule que les citoyens bénéficient de droits et de libertés consacrés dans la Constitution et dans d'autres lois et ont les obligations prévues par celles-ci. Cela veut dire que, d'une part, il vise tous les droits et libertés énumérés par les textes constitutionnels et législatifs et, d'autre part, qu'il est virtuellement reconnu à tous, bien qu'il existe aussi des droits que certaines personnes n'exerceront jamais, parce qu'ils ne seront pas dans les situations spécifiques prévues pour leur exercice (par exemple, le droit à la protection des personnes handicapées) (Deaconu, 2013, pp. 171-172). De plus, de la perspective du principe de l'universalité des droits et des libertés fondamentaux il faut connaître à chacun l'exercice de tous les droits promus par ces actes à valeur constitutionnelle et/ou internationale. Ce principe implique également une reconnaissance de tous les droits et libertés fondamentaux entre tous les gens.

Ainsi, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme adoptée par l'O.N.U. à 10 décembre 1948, par sa reconnaissance de tous les États adhérents, a standardisé les droits qu'elle proclame, imposant à ces États l'obligation de promouvoir et de garantir leur exercice.

### **9. Le principe de la primordialité du droit de l'Union européenne**

Le 15 juillet 1964, la Cour de Luxembourg a prononcé une décision historique dans le procès *Costa c. Enel*<sup>24</sup>, quand elle a statué que les normes du droit européen s'appliquent prioritairement par rapport aux normes internes, en s'intégrant dans les systèmes judiciaires des États membres, et ceux-ci sont obligés de les respecter et d'appliquer la disposition européenne, même si celle-ci a été adoptée ultérieurement à la norme interne. Par cette décision, on a établi la primordialité du droit de l'Union, à l'égard, d'une part, de tout acte européen qui a un caractère obligatoire, tant ceux de la législation primaire, que ceux de la législation secondaire, et d'autre part, de tout acte national, indifféremment de l'autorité qui l'avait adopté.

L'affirmation du principe de la primordialité du droit de l'Union européenne a fait que le droit constitutionnel soit appelé à examiner le rapport entre les normes de droit européen et celles nationales, même celles constitutionnelles, corroborée avec l'acceptation du droit constitutionnel comme un ensemble de normes qui visent l'organisation et le fonctionnement

---

<sup>24</sup> <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=5203%3Acs&lang=ro&list=5188%3Acs%2C5190%3Acs%2C5204%3Acs%2C5181%3Acs%2C5203%3Acs%2C5186%3Acs%2C5170%3Acs%2C5185%3Acs%2C5203%3Acs%2C5186%3Acs%2C5170%3Acs%2C5185%3cs%2C5183%3Acs%2C5180%3Acs%2C&pos=5&page=1&nbl=31&pgs=10&hwords=>

du pouvoir ou l'élaboration d'autres normes. Ainsi on a facilité l'opinion selon laquelle le droit de l'Union européenne fait partie de la branche du droit constitutionnel, d'autant plus que la ressemblance qui existe entre les normes européennes et celles nationales en ce qui concerne la réglementation de l'organisation et du fonctionnement du pouvoir est évidente (Hamon & Troper, 2009, p. 315).

La question qui naît est si le principe de la primordialité s'applique aussi aux normes constitutionnelles, en d'autres mots si les normes de l'Union ont une valeur non seulement supra-légale, mais aussi supra-constitutionnelle, et la réponse semble être négative, justifiée par l'invocation soit de la souveraineté nationale, soit de la meilleure protection que la loi fondamentale nationale offre par rapport à la législation européenne<sup>25</sup>. D'autre part, on ne peut pas ignorer que lorsque que le juge constitutionnel a constaté une contradiction entre le texte de la Constitution et un acte de l'Union, ce n'était pas le dernier qui ait été réformé pour exister une concordance, mais c'était la Constitution qui a été révisée ou, parfois, on a donné à celle-ci une interprétation qui écarterait toute discordance<sup>26</sup>, ce qui nous relève un rapport entre la législation de l'Union européenne et la législation des États membres, semblable à celui qui existe dans les États fédéraux, entre législation fédérale et celle de l'État membre, en ce qui concerne la distribution et le respect des compétences.

### Conclusions

D'autres principes qui avaient fondé l'évolution du droit constitutionnel en tant qu'un droit globalisé par rapport au monde démocratique ont été celui de la séparation des pouvoirs et celui de l'État de droit. Nous avons mentionné ces principes dans une étude antérieure (Criste, 2018), raison pour laquelle nous ne reprenons pas les considérations formulées à cette occasion-là.

Il est à souligner toutefois que le concept d'État de droit s'était situé sur une tendance haussière comme un principe fondamental de toute démocratie contemporaine, étant considéré comme "un paradigme organisationnel dominant du droit constitutionnel moderne" (Kokott, 1999, p. 99), de la manière que, même là où il n'est pas expressément mentionné, comme dans le Royaume-Uni, par exemple, on lui reconnaît, cependant, le caractère de principe inhérent dans l'organisation de l'État (Lord Falconer cité dans Pech, 2010)<sup>27</sup>.

Bien qu'il ne soit pas évident, il est difficile de trouver une réponse généralement acceptable pour définir *l'État de droit*, car il est invoqué dans

<sup>25</sup> Cette tendance de comparer le degré de protection offert par le droit de l'Union européenne et celui assuré par la législation nationale a été affirmée par l'arrêt du 29 mai 1974 de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, connue aussi comme Solange I.

<sup>26</sup> Voir pour une présentation détaillée (Criste, 2008, p. 51 et suiv.).

<sup>27</sup> Lord Falconer, les débats de la Chambres des Lords du 7 décembre 2004, tome 667, col. 739.

beaucoup de situations. Même si la majorité des auteurs se réfère à l'État de droit par rapport aux mêmes notions et expressions, on a souvent une représentation différente, ce qui nous amène à comparer l'évolution de la notion d'*État de droit* avec l'expansion de l'univers, en lui ajoutant en permanence d'autres valences, sans renoncer à aucune de celles anciennes ou, plus prosaïquement, avec un emballage dans lequel sont englobés tous les concepts et les réalités relatifs à un État démocratique. En effet, outre tout ce contenu de l'*emballage*, il est impossible d'identifier et de définir l'État de droit. Celui-ci s'avère ne pas avoir une existence indépendante de ce contenu, étant un standard conditionné de la vérification de l'accomplissement des caractéristiques d'une démocratie.

Entre État de droit et séparation des pouvoirs il y a une étroite liaison, perceptible dans l'un des aspects qui reflètent et présument l'État de droit, à savoir l'intervention du juge constitutionnel en tant qu'arbitre entre les pouvoirs constitutionnels. De cette perspective, on peut affirmer que celui-ci solutionne (indirectement) un conflit entre les autorités constitutionnelles même dans l'absence d'une compétence qui lui soit reconnue expressément, lorsqu'il fonde une décision d'inconstitutionnalité sur le principe de la séparation des pouvoirs.

Le droit constitutionnel, en tant que branche de droit structurante, connaîtra, étant donné la réalité contemporaine tellement interconnectée, une évolution constante dans le sens de l'identification et de la promotion de certains principes à valeur universelle, qui constitueront le fondement de l'affirmation de certains systèmes de droit pareillement interconnectés, en s'exprimant dans des modalités très semblables.

### **Bibliographie**

1. Calvès, G., (2004), Les politiques françaises de discrimination positive: trois spécificités. *Pouvoirs*, Issue 111.
2. Chagnollaud, D., (2005), *Droit constitutionnel contemporain*. 4 éd. Paris: Dalloz.
3. Criste, M., 2008. Traité ou Constitution?. Dans: D. Blanc & B. Boissard, eds. *Institutions Européennes, serie EuPA*. Miskolc,; University Press.
4. Criste, M., (2018), La démocratie dans la réalité constitutionnelle contemporaine. *Fiat Iustitia*, Issue 1, pp. 74-87.
5. Deaconu, Ș., (2013), *Drept constituțional*. Bucharest: C.H. Beck.
6. Deleanu, I., (2006), *Instituții și proceduri constituționale – în dreptul român și în dreptul constituțional*. Bucharest: C.H. Beck.
7. Dworkin, R., (1996), *Prendre les droits aux sérieux*. Paris: PUF.
8. Fleiner, F. & Giacometti, Z., 1976. *Schweizerischen Bundesstaatsrecht*. Zürich: s.n.
9. Grimm, D., (2007), Proportionality in Canadian and German constitutional jurisprudence. *University of Toronto Law Journal*, 57(2), pp. 283-297.
10. Hamon, F. & Troper, M., (2009), *Droit constitutionnel*. 31 éd. Paris: LGDJ.



11. Kokott, J., 1999. From Reception and Transplantation to Convergence of Constitutional Models in the Age of Globalization. Dans: C. Starck, éd. Baden-Baden: Nomos.
12. Pech, L., (2010), A Union Founded on the Rule of Law: Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law. *European Constitutional Law Review*, 7 décembre, Volume 6.
13. Möller, K., (2014), From constitutional to human rights: On the moral structure of international human rights. *Global Constitutionalism*, Issue 3, pp. 373-403.
14. Stone Sweet, A., (2012), A cosmopolitan legal order: Constitutional pluralism and rights adjudication in Europe. *Global Constitutionalism*, 1(1).
15. Tănăsescu, E. S., (2004), Articolul 21 Accesul liber la justiție. Dans: *Constituția României revizuită-comentarii și explicații*. Bucharest: ALL Beck.
16. Université Paul Cézanné, Aix Marseille III, (2009), *L'émergence d'une culture judiciaire européenne. Avancées et difficultés d'une culture judiciaire européenne dans l'espace judiciaire européen*. [En ligne] disponible à l'adresse: <http://docplayer.fr/2290855-Laboratoire-de-theorie-du-droit-ea-892-centre-de-recherche-en-matiere-penale> [Accès le 17 avril 2019].