

**UNIVERSITÉ DE CRAIOVA  
FACULTÉ DE DROIT  
ÉCOLE DOCTORALE**

**RÉSUMÉ DE LA THÈSE DE DOCTORAT**  
*LA HIÉRARCHIE DES SOURCES ÉCRITES DU DROIT*

**COORDONATEUR SCIENTIFIQUE**  
**Prof.univ.dr. GHEORGHE DĂNIȘOR**

**DOCTORAND**  
**HERȚA CELIN MIRCEA**

**CRAIOVA**  
**2018**

La défense et la justification de la démocratie par l'analyse de la hiérarchie des sources du droit est essentielle.

Nous avons structuré notre démarche scientifique en trois chapitres encadrés par une introduction et une conclusion où l'on peut trouver les propositions de *leges ferenda* qu'on a avancé tout au long de notre travail de recherche pour.

Dans la *partie introductive* on a compris la théorie de la hiérarchie des normes non pas comme une théorie décrivant les normes effectivement utilisées, mais comme une théorie décrivant les normes qui doivent et peuvent légitimement être utilisées, donc comme une théorie politique de la démocratie procédurale par le droit, l'une des meilleures expressions du point de vue juridique.

En approchant dans le *premier chapitre de notre thèse* la problématique de l'État, on a considéré nécessaire la définition préalable des termes utilisés: *droit*, *État* et *État de droit*. Une partie du mystère du droit lui vient du fait que sa définition part d'une métaphore – la métaphore du droit. Le droit a plusieurs maîtres parmi lesquels se trouve le temps, et sa fille, l'histoire, la majorité des institutions juridiques en étant le produit de l'évolution du droit tout au long des siècles, l'histoire en étant celle qui les a ciselées.

Dans notre littérature juridique, des auteurs de marque ont approché la généreuse thématique qui met en discussion la nécessité de la définition du droit. Selon le positivisme authentique, le droit positif est le droit effectivement appliqué ; il est la législation écrite, la coutume, la jurisprudence, la pratique administrative, qui parvient effectivement à être appliqué ; la séparation rigoureuse du droit et de la morale, du droit positif et du droit naturel, du droit effectivement appliqué et du droit idéal, du droit et de la politique, c'est la condition même d'une science juridique autonome. Le positivisme pratiqué également aujourd'hui chez nous dévie vers un étatisme absolu, avec l'exclusion de principe des valeurs du

droit, avec la séparation, non seulement méthodologique, mais aussi stricte, entre la morale et la métaphysique, d'une part, et le droit, d'autre part.

En parlant des traits généraux du droit, on a constaté que la terminologie n'est pas conséquemment utilisée, et qu'une grande partie des concepts utilisés est ambiguë ; de plus, des notions telles : système, structure, ordre sont regardées et utilisées tant comme réelles-concrètes, tant seulement comme modèles de compréhension, donc abstraites.

La doctrine retient comme traits du système juridique la clarté, la cohérence, la consistance et la complétude, traits qu'on a analysés de manière critique et constructive dans les pages de notre travail. On a maintenu la division du droit en branches par un pur intérêt méthodologique et didactique, celle-ci en étant le produit spontané de la hiérarchie des normes, du pluralisme des ordres juridique, de la nature des relations réglementées et des fonctions attribuées aux règles.

On est parti dans l'esquisse des principes du droit de la définition de dictionnaire du principe selon lequel il est un élément fondamental, idée, loi de base sur lequel se fonde une théorie scientifique, un système politique, une norme de conduite et on a retenu que les principes fondamentaux du droit sont les idées directrices qui se dégagent du rapport entre la Loi fondamentale et les autres lois, principalement de la Constitution de la Roumanie, et qui se retrouvent et devraient se trouver dans tout le système de droit en voie de formation. L'importance de l'étude des principes du droit réside dans les rapports entre eux et les réalités concrètes de la société. Vu que la société se développe de manière sinueuse et imprévisible, les principes de droit sont influencés par l'évolution de la société et, comme corollaire, le système juridique doit se développer dans un rapport étroit avec le développement de la communauté analysée. Les principes du droit ne font

d'ailleurs que crayonner la ligne directrice pour la « *construction* » de ce système juridique.

En ce qui concerne l'État, qu'on a approché dans la deuxième section du premier chapitre, on a utilisé la même méthode dans son approche. On est parti de la définition de l'État révélée par la littérature de spécialité, en constatant que la terminologie n'est conséquemment utilisée et qu'il existe la tentation de donner aux termes, rétrospectivement, leur sens actuel.

Dans la logique naturelle de l'exposition, on a analysé les traits du pouvoir de l'État démocratique : il a un caractère abstrait et impersonnel, jouit d'une autorité souveraine, détient le monopole de l'exercice du pouvoir public. La personnalité juridique de l'État en tant que sujet de droit est esquissée à partir de l'idée de la compréhension de la personne juridique de l'État comme forme d'organisation ayant la qualité de sujet distinct des rapports juridiques, quelle que soit leur nature, peu importe si l'État apparaît dans ces rapports sur une position d'égalité juridique ou de titulaire de la souveraineté, car il est, dans les deux cas, un sujet distinct du rapport juridique, à personnalité juridique, c'est-à-dire qu'il apparaît comme personne juridique. La difficulté de la compréhension de l'État comme personne juridique vient du fait qu'il entretient des rapports singuliers avec l'ordre juridique par rapport aux autres sujets de droit interne et qu'il n'existe pas un ordre juridique international suffisamment définie pour pouvoir parler de l'octroi par cet ordre de la personnalité juridique à l'État : la personnalité juridique de l'État est indiscutable et personne n'en doute aujourd'hui, raison pour laquelle il n'est plus exigé aujourd'hui de montrer la loi en vertu de laquelle son existence en est reconnue comme pour toute autre personne physique ; il est considéré sur le plan du droit public une *personne juridique nécessaire*, pour que dans le domaine du droit privé il soit considéré comme *tout autre particulier*.

Ce qui donne à l'État sa spécificité de sujet de droit, en est la souveraineté, notion confuse, raison pour laquelle parmi les critiques lui apportées se trouve la négation même de l'utilité de ce concept. La souveraineté est traitée dans notre travail sous deux aspects : *la souveraineté externe* – l'indépendance ou la souveraineté de l'État qui concerne les rapports d'un État avec les autres États – et *la souveraineté interne* – la souveraineté dans l'État, qui concerne les rapports de l'État avec ses éléments.

Les rapports entre l'État et le droit peuvent être mis en évidence par l'expression même *d'État de droit* qui, comme les autres concepts qu'on a analysés, est une notion extrêmement ambiguë, bien qu'il soit considéré un idéal suprême, en étant ainsi soutenu par les personnes, les gouvernements et les organisations internationales, et en étant considéré, à grande échelle, comme le fondement des systèmes nationaux politiques et juridiques. Parce que la littérature de spécialité abonde des définitions de l'État de droit, on a recensé les plus importantes pour révéler le rapport étroit qui existe entre les deux termes. On a considéré, avec la doctrine roumaine de spécialité, que l'État de droit est l'État dont le droit garantit la sécurité juridique des personnes, ce qui conduit à la nécessité d'une certaine consistance normative du point de vue formel. Le droit dans un État de droit doit donc être *public, clairement édicté, sans lacunes et certain*, donc qui *ne rétroagit pas*.

On a continué notre démarche scientifique avec les principes de l'État de droit, en analysant *le principe de la séparation des pouvoirs dans l'État, la hiérarchie des normes juridiques et le principe de la protection juridique des droits et libertés* en tant que mécanismes de l'État de droit.

*Le deuxième chapitre* de notre thèse est consacré à la hiérarchie des sources écrites du droit. On est parti de la métaphore de la pyramide normative de Kelsen,

métaphore générative pour représenter la hiérarchie des sources du droit : toute règle de droit doit respecter la norme qui lui en est supérieure, en formant ainsi une hiérarchie organisée. De cette construction en marches de l'ordre juridique en résultent deux idées force : la première est que la raison suprême de validité de l'ordre juridique est représentée par la Constitution et, par conséquent, toutes les normes du système doivent en être conformes ou, autrement dit, qu'elle jouit d'une suprématie matérielle ; la deuxième idée est que la Constitution écrite a le caractère des normes de droit objectivement obligatoires.

Cette suprématie de la constitution semble être bouleversée aujourd'hui, quand le droit européen (y compris le droit de l'Union européenne et le droit qui résulte de la Convention européenne des droits de l'homme) est une partie décisive dans le droit des États membres.

On s'est occupé ensuite de la définition des sources du droit, en admettant qu'on peut distinguer plusieurs sens de l'expression *source du droit*. On a divisé les sources du droit en : *sources matérielles* par lesquelles on a compris les autorités habilitées à créer le droit, en prenant en considération non seulement les institutions connues, mais aussi toute entité qui est en droit d'être reconnue comme étant capable de créer des règles générales et abstraites, obligatoires au niveau du groupe et susceptible d'être sanctionnées par l'intervention de l'État ; *sources formelles*, par lesquelles on a compris les formes d'expression du droit, c'est-à-dire les procédés d'édification des normes juridiques : *sources documentaires*, comprises comme totalité des moyens par lesquels le droit, la norme juridique arrive à la connaissance de ceux auxquels il s'adresse. On a ensuite classifié les sources du droit en fonction de la source matérielle de la norme, de la forme et de la hiérarchie des normes.

Dans le cadre de la notion et des composantes du droit écrit, notre démarche est partie de la vision traditionnelle selon laquelle la loi est considérée comme l'unique source du droit, et ceci parce que premièrement le droit émane de l'État, et ensuite que le droit écrit est primordial et, finalement, que le pouvoir législatif est supérieur aux autres pouvoirs. En cumulant les trois conditions/prémisses, la loi était donc considérée comme la source unique souveraine parce qu'elle était écrite, émanait de l'État et était l'expression de la volonté du législatif. Dans le temps, cette conception s'est érodée, car le monopole de l'État dans la création du droit n'existe plus, de telle manière que la primauté du droit écrit est mise en question, comme d'ailleurs la prééminence du pouvoir législatif.

Dans le cadre de la hiérarchie des sources du droit, on a distingué les catégories suivantes : les sources législatives (la constitution, les traités internationaux, avec les exceptions prévues par la constitution, la législation internationale) ; les actes de législatifs (lois, ordonnances du gouvernement) ; les sources publiques secondaires (les arrêtés gouvernementaux, les actes réglementaires de l'administration locale) ; les sources autonomes (le contrat normatif, les statuts, les règlements internes) ; les sources de droit non-écrit (la coutume internationale, les coutumes autonomes). Parmi les sources sus-rappelées, seulement trois ne trouvent pas leur fondement dans une autre source de droit, qui leur soit supérieure : la constitution, la coutume interne et la coutume internationale, parce que ces sources sont fondées de manière métajuridique. Pour le reste, toutes les autres sources fondent leur validité, trouvent leur fondement dans une source supérieure : la loi, dans la constitution, les actes administratifs, dans la loi, les sources autonomes, dans les sources publiques, etc.

On a conclu que le droit écrit comprend la loi *lato sensu*, c'est-à-dire la règle écrite, obligatoire, comprise dans toutes les actes à caractère de réglementation,

émanés, après une décision unilatérale, d'une autorité publique ; il s'agit, par conséquent, non seulement de la loi au sens formel, à savoir l'acte adopté par l'organe doté d'un pouvoir législatif dans une forme préétablie, mais aussi des décrets, ordonnances et arrêtés du gouvernement, règlements et ordres des ministères, décisions et arrêtés des organes de l'administration locale. Mais le droit écrit ne comprend pas seulement l'acte normatif, en comprenant également des normes qui ne sont pas édictées par voie unilatérale, mais conventionnelle (le contrat normatif).

*L'analyse de la Constitution et des lois de révision* part de la notion, en constatant qu'elle s'inscrit parmi les concepts pleins d'incertitude, provenue de son double sens : d'ordre juridique institutionnalisé, plus ou moins stable, tout État en disposant, dans ce sens, d'une constitution, et d'acte de volonté intuitif de cet ordre ; ensuite, l'incertitude vient du fait que la matérialisation de la volonté peut être une loi fondamentale, formellement et matériellement délimitée, ou un état diffus concrétisé seulement de manière coutumière. L'incertitude de la notion tient aussi à la tradition de chaque système juridique – de tradition romaine, la famille du droit romain-germanique, de *common law*, la famille du droit anglo-saxonne. Par conséquent, on a retenu que l'acte normatif appelé *constitution* c'est l'acte qui constitue l'État, pour qu'ensuite représente son statut et, en même temps, un instrument de limitation du pouvoir. Les fonctions de la Constitution sur lesquelles on s'est arrêté sont : *la fonction d'acte de constitution et statut de l'État, la fonction de limitation du pouvoir, la fonction de représenter le fondement de la validité de toutes les normes juridiques.*

On s'est arrêté ensuite sur la Constitution comme état de conscience collective, à applicabilité pratique : lorsque l'instance constitutionnelle contrôle la constitutionnalité des projets de révision de la constitution ; quand il s'agit de

l'analyse d'un système juridique concret, qui ne peut pas être seulement le résultat de l'analyse des textes, mais résulte de la prégnance d'un principe non-écrit, antérieur et supérieur aux textes ; quand il faut distinguer la souveraineté législative de l'État de la souveraineté nationale. La Constitution, en tant que principe, de la conscience collective, c'est justement le droit, non-formalisé de manière nécessaire, qui impose un certain type de constitution politique et un certain type de normes.

La constitution au sens matériel et formel est analysée à partir de ses définitions : selon la définition matérielle classique de la constitution, elle représente l'ensemble de plus importantes règles existantes dans l'État ; selon la définition normative de la constitution, c'est une constitution du point de vue matériel l'ensemble de normes qui déterminent le mode de production des autres normes générales et abstraites ; dans la définition matérielle de la constitution par la volonté se trouvant à son fondement, il faut qu'une volonté originaire, non-conditionnée, donc souveraine, s'exprime librement pour s'auto-organiser ; regardée du point de vue de sa forme, la constitution représente l'ensemble de normes juridiques adoptées et modifiées selon une procédure spéciale, supérieure à celle utilisée pour l'adoption et la modification des autres lois (souvent, l'organe même qui adopte et modifie les normes constitutionnelles en est un spécial). La norme constitutionnelle est privilégiée, car elle est unique dans son genre et protégée, vu que sa modification est renforcée pour lui assurer un plus de stabilité.

La relation entre les traités internationaux et la constitution part de la prémisse que le droit interne n'est pas étranger de la vie internationale et de son influence. Les règles juridiques qui régissent les rapports internationaux présentent un caractère spécial par rapport aux normes qui régissent les rapports sociaux de l'ordre interne des États. Les évolutions récentes montrent qu'il y a des normes

internationales qui sont l'expression d'une manifestation unilatérale de volonté et que non seulement les États peuvent être sujets des rapports de droit international, mais aussi les individus, et les sources internationales de droit créent actuellement des obligations et des droits directement aux individus, citoyens des États membres. On a parlé des traités classiques, des traités directement applicables et des traités internationaux qui se présentent, du point de vue matériel, comme de véritables constitutions.

L'analyse des lois de révision de la constitution part de la notion de révision, intimement liée à la notion d'institution de la constitution. On a ensuite distingué entre le pouvoir constituant et l'autorité constituante, pour nous occuper par la suite de la notion de révision de la constitution qui n'a de sens que si on est en présence d'une constitution rigide. La procédure de révision est appelée à adapter la constitution aux exigences de notre temps, à éviter les mouvements politiques violents, c'est-à-dire à canaliser et à encadrer les éventuelles contestations de la structure, sinon de la nature du régime et à permettre l'intégration de l'État dans un ordre juridique international de plus en plus complexe. En étant le plus souvent dérogatoire de la procédure législative ordinaire, la procédure de révision assure une certaine rigidité à la constitution, absolument nécessaire au maintien d'une relative stabilité institutionnelle et à la protection, par cette dernière, de la société. C'est par la même procédure de révision qu'on assure la suprématie formelle de la constitution. La possibilité de révision n'est pas illimitée, la constitution en prévoyant d'habitude les limites de la révision, par l'interdiction de la révision de certaines dispositions constitutionnelles, l'interdiction de la révision pendant une période de temps déterminée, l'interdiction de la révision de la constitution dans certaines circonstances.

Lorsqu'on a approché *le problème de la position des lois dans la hiérarchie normative* on a pris en considération deux aspects : la constitutionnalité et la conventionalité des lois ; la résolution des problèmes dépend du caractère rigide ou souple de la constitution et du système de rapport du droit interne au droit international adopté.

Les traités internationaux, comme sources écrites du droit, sont traités dans la *Section IV du Chapitre II*. On est parti de la définition du traité rapportée à la Convention de Vienne du 23 mai 1969, en remarquant que celle-ci reconnaît le rôle fondamental des traités dans l'histoire des relations internationales, et l'importance de plus en plus grande des traités en tant que source du droit international et moyen de développement de la coopération pacifique entre les nations.

Les catégories de traités pris en considération ont été les traités classiques, les traités directement applicables et les traités internationaux. Les effets des traités sont régis par la règle *pacta sunt servanda*, les traités en constituant la loi des parties. Le problème des effets des traités implique aussi la résolution du problème des réserves, des effets entre les États contractants (parties) et en dehors de la communauté des États contractants. En ce qui concerne l'interprétation des traités par les tribunaux nationaux, les tendances ne sont pas convergentes, en existant des systèmes où l'interprétation des traités leur a été refusée.

En étant des actes résultant de l'accord de volonté des États, les traités cessent, en principe leur effets ou sont modifiés toujours par voie conventionnelle, et dans ce sens soit le traité prévoit le moment même de la fin de ses effets, soit ultérieurement les États s'y mettent d'accord. La fin et la transformation des traités sont gouvernées par la règle de la stabilité et la règle selon laquelle toute norme doit réfléchir et réglementer la réalité, en étant sensible à ses changements de substance.

La contrainte de la loi interne par les traités internationaux est possible par l'affirmation de la suprématie du droit international. L'applicabilité directe du droit international a été examinée au sens matériel et au sens formel, les modalités d'application du droit international dans l'ordre interne en étant laissées à la discrétion des États qui adoptent, à cet effet, des solutions différentes.

Les États membres de l'Union européenne ont poursuivi, par les Traités constitutifs, de créer entre eux une solidarité de fait, une plus étroite union économique et politique, et un ordre de droit propre intégré dans leur système juridique. L'existence de ce système juridique propre, doué des pouvoirs publics similaires à toute système national, d'un système de normes diverses et hiérarchisées, ainsi que des organes propres qui veillent à la réalisation et au respect du droit de l'Union, ont permis à la Cour Européenne de Justice de statuer que l'UE dispose de son propre ordre de droit et de juridiction.

*La Section VI du Chapitre II* est réservée à la loi comme source écrite du droit. Elle est consacrée par l'État, créateur de toute la législation, car sans lui, même l'idée de droit positif, c'est-à-dire de droit qui s'applique à un moment donné dans un pays, n'a plus de sens, parce que c'est justement l'État qui organise, systématise et applique toutes les normes de droit.

Le droit écrit par lequel on comprend l'ensemble de règles formulées expressément dans une modalité générale et abstraite, est parfois appelé également loi et, dans ce cas, le terme de loi est utilisé dans un sens large et, d'une certaine manière, impropre. Le phénomène loi est compris comme acte émis par le Parlement selon les procédures législatives en vigueur. Prototype du droit actuel, comme source du droit, il forme la majeure partie de notre ordre juridique. Dans la distinction de la loi des autres actes normatifs on a utilisé les mêmes deux critères : formel et matériel. On a à faire à une loi lorsque l'acte juridique a un caractère

normatif, c'est-à-dire quand l'acte normatif est émis par le Parlement, et le Parlement adopte cet acte selon la procédure préétablie.

Selon la littérature juridique, on comprend dans la catégorie de la loi plusieurs formes possibles de celle-ci : la Constitution et/ou les lois fondamentales ; les lois et/ou les codes de lois ; les actes à force de loi, dont : les décrets-loi, les ordonnances gouvernementales, certains actes internationaux (traités, conventions accords, etc. ratifiés par l'organe législatif suprême).

Dans les régimes politiques démocratiques, l'adoption de la loi peut se faire par voie parlementaire ou par référendum, en en distinguant plusieurs phases. L'article 73 et l'article 76 de la Constitution précisent quelles sont les catégories de lois dont le Parlement adopte et quelles sont les différences entre elles en fonction du domaine réglementé et le quorum exigé. En fonction de leur contenu normatif, on rencontre : des lois de réglementation directe, des lois-cadre, des lois d'habilitation et de lois de contrôle, en pouvant conclure qu'en fonction du contenu normatif les lois peuvent créer elles-mêmes des règles de conduire ou peuvent se contenter à disposer, en approuvant un acte juridique fait par un autre organe ; elles peuvent établir seulement les principes généraux de réglementation, en habilitant toutefois un autre organe à réglementer les conduites des sujets, ou peuvent contrôler l'exercice de la fonction législative fait par un autre segment de l'autorité publique.

Le rapport qui existe entre le droit des États membres de l'Union européenne et le droit de cette dernière constitue un élément central pour l'ensemble de relations entre eux ; aussi, le problème de la priorité des normes de l'Union européenne par rapport aux normes internes présente une importance particulière tant qu'en fait l'application du droit de l'Union européenne n'est que le corolaire nécessaire et obligatoire des compétences de l'Union, car de cet exercice des

compétences il apparaît aussi comme une donnée impérative la suprématie des normes de l'Union européenne.

Dans la *Section VII* on a analysé, comme sources écrites du droit, les actes législatifs émis par le Gouvernement, en en comprenant les ordonnances et les arrêtés du Gouvernement. De la position des actes du Gouvernement dans la pyramide des actes normatifs, il en résulte des conséquences particulièrement importantes ; ainsi, les arrêtés, comme actes subséquents, se retrouvent au niveau le plus bas, les ordonnances gouvernementales à un niveau de force juridique supérieur aux arrêtés du Gouvernement, et au même niveau que les lois – *stricto sensu* –, émanation du parlement, à une seule spécification près, que les ordonnances simples ne peuvent pas intervenir dans le domaine des lois organiques. En nous référant à l'implication excessive du Gouvernement dans l'activité du législatif, on a conclu que la délégation législative n'est plus une procédure exceptionnelle, les Gouvernements qui se sont succédés au pouvoir la transformant en normalité, en portant ainsi atteinte à la substance constitutionnelle même de cette procédure, la pratique de l'adoption excessive des ordonnances du gouvernement en s'avérant être, dès sa naissance, une pratique inconstitutionnelle.

Dans la *Section VIII* on s'est occupé des actes de réglementation de l'administration locale, qui font partie des actes administratifs normatifs, leur nom leur venant du fait qu'ils créent des règles générales, applicables le cas échéant par la contrainte, dans l'exercice de la fonction exécutive. On a conclu que l'autonomie locale ne doit être confondue avec l'indépendance absolue, avec l'isolement total des autorités de l'administration publique locale par rapport à l'administration centrale de l'État, les autorités par lesquelles on exerce l'autonomie locale n'ayant pas un pouvoir de décision politique majeure, mais en

déployant leur activité en fonction de la volonté politique étatique exprimée par les lois adoptées par le Parlement.

*Dans les dernières Sections du Chapitre II* on s'est occupé du contrat normatif qui a valeur d'acte normatif quand il comprend des règles de conduite à large applicabilité, c'est-à-dire des règles à caractère général, impersonnel et répétable, pour orienter le comportement des parties, en étant, dans ce cas-là, source du droit positif ; des statuts, sources de droit authentiques, car les règles y comprises sont obligatoires, déterminées d'une manière abstraite et générique, en pouvant être mis en œuvre par la force coercitive de l'État (ils restent pourtant subsidiaires par rapport aux sources publiques); des règlements internes et de la publication des actes de législation.

*Le dernier chapitre* s'est occupé de l'interprétation et de l'application du droit.

*L'interprétation du droit* part de la notion et des formes de l'interprétation, mot polysémique, utilisé dans de nombreux domaines. Il est connu que dans l'activité de réalisation et d'application du droit positif l'interprétation est inévitable. Elle est nécessaire non pas à cause du fait que le texte de la loi est obscur ou insuffisant, mais parce que la nécessité de l'interprétation en résulte de la nature même de la loi, qui est la généralité. Il existe pourtant des théories, celles du « texte claire », qui distinguent entre application et interprétation. Elles soutiennent que l'interprétation n'a de sens en présence d'un texte clair - *interpretatio cessant in claris*. Mais qui peut constater qu'un texte est clair ou non ? La nécessité de l'interprétation résulte, d'autre part, de la généralité de la norme, exprimée dans un langage juridique spécifique, des finalités du droit caractérisées par la dynamique, du fait que le système juridique présente des

contradictions internes inhérentes et, finalement, de l'existence des lacunes de ce système.

*Les formes de l'interprétation* en dépendent de celui qui réalise l'interprétation de la norme. Le principe de la séparation des pouvoirs exige que le législatif formule le droit, tandis que le juge l'applique. Vu que la destinée de la loi est d'être interprétée, il apparaît le souci de la garantie de la séparation des pouvoirs, quand il se pose le problème de l'interprétation. Parce que le législateur ne peut prévoir toutes les situations que la loi régira, ni toutes les difficultés pouvant apparaître dans le processus de son application, l'interprétation peut être l'œuvre du législateur même, du juge, de l'autorité administrative ou de la doctrine.

*Les théories de l'interprétation* ont été prises en considération en fonction de la connaissance ou de la volonté (on admet aujourd'hui qu'il existe trois théories de l'interprétation : une théorie formaliste ou cognitive, une théorie sceptique et une théorie mixte ou éclectique) et en fonction du but poursuivi (se sont définis trois principaux courants pensée : l'école traditionnelle ou de l'exégèse juridique, qui considère que le but de l'interprétation est la recherche de la volonté du législateur ; l'école sociologique ou évolutionniste, qui considère que le but de l'interprétation est constitué par l'adaptation aux besoins sociaux du moment et à la dynamique de ces besoins, à travers le temps ; l'école qui se fonde sur la théorie de l'autonomie des textes, où l'interprétation est fondée sur le texte formulé de la loi).

Comprises comme totalité des procédés utilisés pour clarifier le contenu des normes juridiques en vue de leur application dans des cas concrets, *les méthodes de l'interprétation* ne jouissent pas d'unité dans la littérature roumaine de spécialité.

On s'est penché dans ce travail sur l'interprétation grammaticale, systématique, logique et historique-téléologique.

*Dans la dernière section du Chapitre III on s'est occupé de l'effectivité et de l'application du droit, en distinguant entre ces deux notions. Par effectivité du droit on comprend en général l'application de la norme juridique. Cette représentation de l'effectivité qui traduit la conception impérative et répressive du droit nous a conduits à une réflexion en profondeur de la notion même d'effectivité, trouvée au cœur de la problématique des effets du droit.*

Tout au long de notre travail, on a fait toute une série de **propositions de lege ferenda** qui synthétisent nos contributions personnelles pour la clarification de certains aspects lacunaires, équivoques ou contradictoires, controversés dans la doctrine et qui engendrent, en pratique, des difficultés d'interprétation et d'application. Ainsi :

1) De **lege ferenda**, on croit que dans l'éventualité d'une future révision de la Constitution il devrait que l'alin. (1) relatif à la révision de la Constitution comprenne, en plus du caractère *démocratique* de l'État roumain, *l'État de droit, la séparation des pouvoirs, le pluralisme*, en tant que disposition qui ne peuvent former l'objet d'une révision – l'argument de cette proposition en est que ces nouvelles limites de la révision ont une nature identique à celles présentes actuellement. D'autre part, l'article relatif à la révision apparaît comme une image en miroir du premier article de la Constitution qui énumère *les valeurs suprêmes* dans l'État, or, ceci étant, on ne voit pas la raison pour laquelle elles ne soient pas comprises dans la disposition relative à la révision. Aussi, à l'alin. (2), au lieu des « *citoyens* », on devrait mettre des « *personnes* » et ajoutées les *garanties* et les *procédures de leur protection*, car ainsi on assurerait une défense plus nuancée aux droits et libertés des personnes.

2) On a considéré *de lege ferenda*, qu'il s'impose la modification de l'alin. (1) de l'art. 74 dans ce sens : *L'initiative législative appartient, le cas échéant, au Gouvernement, aux députés, aux sénateurs ou à un nombre de 75.000 citoyens ayant le droit de vote*, les arguments de la proposition en tenant compte non seulement de l'effectivité de la démocratie semi-directe, par la facilitation de l'exercice de l'un des moyens d'intervention directe des citoyens dans la fonction normative, mais aussi par le constat qu'il existe de problèmes majeurs appréciés comme étant « locaux », qui pourtant peuvent se répercuter sur tout le pays, par exemple Roşia Montana.

3) On croit qu'il s'impose aussi la *proposition de lege ferenda* de modification de l'alin. (4) de l'art. 74 dans le sens d'exempter les citoyens de soumettre des propositions législatives seulement sous la forme requise pour les projets de loi. Comme arguments à l'appui de cette proposition on a non seulement l'idée que le but de l'initiative populaire est d'informer le législateur que le peuple est intéressé par certains aspects de sa vie, mais aussi le fait que le législatif dispose des commissions de spécialité, du Conseil législatif, qui peuvent donner la forme juridique exigée à ces propositions.

4) Il s'impose, *de lege ferenda*, la modification de l'art. 115 de la manière suivante : le premier alinéa doit prévoir qu'on ne peut pas adopter des lois d'habilitation qui concernent les ordonnances dans les domaines réglementés par les codes et les lois organiques ; le troisième alinéa on doit prévoir que le non-respect du terme entraîne l'expiration de l'ordonnance ; le quatrième alinéa doit prévoir que le Gouvernement ait l'obligation de prouver l'urgence qui justifie l'adoption de l'ordonnance ; le cinquième alinéa doit prévoir que le défaut de statuer de la chambre saisie dans les 30 jours signifie le rejet de l'ordonnance et que les ordonnances, jusqu'au moment de leur adoption, sont des actes

administratifs normatifs qui peuvent faire l'objet du contentieux administratif des juridictions ordinaires.

A l'appui de cette proposition on a plusieurs arguments : - le fait de compléter l'alin. (1) de la disposition constitutionnelle relative aux ordonnances du Gouvernement prend en considération sa corrélation avec la proposition de *lege ferenda* soutenue dans notre thèse de modification de l'art. 73 alin. (1), de telle manière que les ordonnances simples ne puissent viser les lois organiques et les codes ; - la partie finale de l'alin. (3), a un contenu peu claire lorsqu'elle parle de « la fin des effets de l'ordonnance », raison pour laquelle on considère qui serait plus correcte d'être prévu l'effet de leur extinction si le délai d'habilitation a été dépassé ; - en ce qui concerne les causes et conditions de réglementation par ordonnance d'urgence, il faut remplacer l'obligation du Gouvernement de *motiver l'urgence* dans les ordonnances, de la partie finale de l'alin. (4), avec l'*obligation de prouver leur urgence* ; le but de cette modification est d'éviter la transformation de la condition constitutionnelle en simple opération technique de motivation de l'urgence par tout argument du Gouvernement ; - la modification de l'alin. (5) concerne l'interprétation de l'absence de décision dans les 30 jours dès la déposition, comme rejet de l'ordonnance, et non par comme adoption, comme dans la réglementation actuelle ; la qualification des ordonnances d'urgence comme actes administratifs à caractère normatif a le rôle de donner la possibilité de réaliser un contrôle juridictionnel de leur légalité dans la période précisée.

**5) De *lege ferenda*** il s'impose la modification de l'art. 142 (Structure) de la Constitution dans le sens que son deuxième alinéa prévoie une composition de 15 juges et non pas de 9, comme actuellement, et que son troisième alinéa soit modifié dans ce sens que la nomination, correspondante au nombre majoré, appartienne à la Chambre des députés pour 5 juges, au Sénat pour 4, au Président pour 3 et à la

Haute Cour de cassation et de justice pour 3 juges parmi ses membres. A l'appui de cette proposition on a pris en considération l'augmentation du nombre des causes dont la Cour Constitutionnelle est saisie, raison pour laquelle on croit qu'il s'impose l'augmentation du nombre de ses juges.

**6) *De lege ferenda*** l'art. 146 (Attributions) doit être modifié de la manière suivante : premièrement, par l'ajout d'un nouveau point (a1) où l'on prévoit la compétence de la Cour à se prononcer sur *la constitutionnalité des lois avant la promulgation, sur saisie du Conseil législatif, dans le cas d'un avis négatif de ce Conseil, dont le Parlement a ignoré à l'adoption de la loi* ; ensuite, par l'ajout d'un autre point, éventuellement a2, où l'on prévoit la compétence de la Cour à se prononcer sur *la constitutionnalité des lois qui ont pour objet de réglementation l'autonomie locale, avant leur promulgation, sur saisie des autorités de l'administration publique directement visées* ; toutefois, le sous f) devrait être modifié dans le sens de préciser la compétence de la Cour à *se prononcer sur la constitutionnalité de la procédure d'élection du Président de la Roumanie* ; finalement, le sous k) devrait être modifié dans le sens de préciser la compétence de la Cour de décider sur les contestations qui ont pour objet non seulement la constitutionnalité d'un parti politique, mais aussi des *syndicats, patronats et autres organisations*.

Comme arguments à l'appui de cette proposition on allègue : - la première modification vise que l'avis négatif du Conseil législatif produise des effets juridiques réels, à savoir non pas à préciser la compétence du Conseil de saisir la Cour, mais aussi le fait qu'en base de cet avis se réalise le contrôle de constitutionnalité de la loi ; - la deuxième modification prend en considération les autorités de l'administration publique locale qui doivent avoir la possibilité de saisir la Cour dans le sens antérieurement précisé, en ce qui concerne les lois qui

ont pour objet de réglementation l'autonomie locale, et ceci justement parce qu'il s'agit des actes d'un intérêt maximum pour ces autorités ; - l'autre proposition de modification part du constat que l'expression « veiller au respect » est extrêmement fluide et d'autant plus que l'on sait que la procédure dont on parle en est une concrète, claire, à étapes bien établies, raison pour laquelle on a apprécié plus approprié que l'attribution prise en considération vise la constitution de la procédure de l'élection du Président du pays ; - finalement, la dernière modification, part du fait que l'art. 40 de la Constitution concernant le droit d'association, se réfère non seulement aux partis, mais aussi aux *organisations* qui par leur buts et leur activité militent contre les valeurs essentielles d'un État de droit, que l'attribution de la cour à se prononcer sur les contestation qui ont pour objet la constitutionnalité des partis politique doit également être étendue aux syndicats, patronats et autre organisations qui déploient les activités énumérées dans le texte de l'art. 40.

7) Aussi, il s'impose *de lege ferenda* la modification de l'art. 147 (Décisions de la Cour Constitutionnelle) de la Constitution de cette manière : - le premier alinéa devrait être complété dans ce sens qu'on ne peut pas promulguer ou mettre en œuvre les dispositions déclarées inconstitutionnelles en base de l'art. 146 sous a, a1, a2 ; - toutefois, l'alinéa (4) devrait être modifié dans ce sens qu'en cas des dispositions déclarées inconstitutionnelles en base de l'art. 146 sous d) il s'en produit l'abrogation de droit soit à la date de la publication de la décision de la Cour, soit à une date précisée dans la décision. La Cour Constitutionnelle détermine les conditions et les limites dans lesquelles les effets que ces dispositions ont produits sont susceptibles d'être mis en cause ; in fine, il faut prévoir expressément que l'application des décisions de la Cour Constitutionnelle soit à la charge des juridictions ordinaires.

Comme arguments on a allégué le fait que l'on sait que la révision de la Constitution de 2003 a reconnu aux décisions de la Cour Constitutionnelle des effets majeurs pour les actes dont elle constate l'inconstitutionnalité, mais la réalité montre que le caractère obligatoire des décisions apparaît seulement comme désidérata tant qu'il manque le contrôle du respect des obligations instituées par la Constitution à la charge des organes qui ont émis les actes déclarés inconstitutionnels. Ainsi, pour éviter les situations où une norme déclarée inconstitutionnelle, doit par le contrôle *a priori*, soit par le contrôle *a posteriori* par voie d'exception, subsiste dans le système normatif comme conséquence de l'inaccomplissement de l'obligation de mise en accord de la disposition contrôlée soit avec la décision de la Cour, soit avec la Constitution, la solution proposée en étant logique. Ainsi, l'alin. (1) établirait qu'une disposition déclarée inconstitutionnelle à la suite d'un contrôle avant la promulgation et d'un contrôle des règlements du parlement, ne puisse être ni promulguée, ni mise en application. Pour que ce contrôle devienne fait accompli, pour que les décisions mêmes de la Cour Constitutionnelle soient effectivement obligatoires, on a proposé l'introduction de cet alinéa qui établirait à la charge des juridictions ordinaires l'obligation d'appliquer ces décisions.

8) A partir du constat que le principe *nemo censetur ignorare legem* est resté seulement au niveau d'idéal dans le monde actuel, caractérisé par une véritable inflation législative, on considère *de lege ferenda* que le texte de l'art. 78 de la Constitution devrait être modifié dans le sens de l'augmentation du nombre des jours, éventuellement 7, pour l'entrée en vigueur de la loi publiée au Moniteur Officiel. A l'appui de cette proposition de majoration du délai d'entrée en vigueur de la loi, on a allégué l'idée que le droit des destinataires de la loi à la certitude et à la sécurité juridique doit devenir effectif, y compris par le fait qu'ils ne soient pas

surpris par l'apparition d'une nouvelle loi ; de plus, ce délai plus long donnerait la possibilité d'une meilleure connaissance de la loi par ses destinataires, surtout si l'on prend en considération le fait qu'en cas de violation de la loi ses destinataires ne peuvent invoquer à leur défense l'ignorance.

**DOCTORAND  
HERȚA C. CELIN MIRCEA**