

**LA CONSTITUTION COMME REALITE NORMATIVE SUPREME:
QUELQUES PROBLEMES POSES PAR L' ANALYSE DES
NOUVELLES CONSTITUTIONS DES PAYS DE L' EUROPE
CENTRALE ET ORIENTALE**

Prof. assoc. Egidijus Jarašiūnas

Lietuvos teisės universiteto Teisės fakulteto Konstitucinės teisės katedra
Ateities g. 20, LT–08303 Vilnius
Telefonas 271 45 46
Elektroninis paštas ktk@ltu.lt

*Pateikta 2004 m. gegužės 26 d.
Parengta spausdinti 2004 m. liepos 13 d.*

Les notions principales: la constitution, la réalité normative suprême, la constitution jurisprudentielle.

R é s u m é

Dans cet article, l'auteur présente son point de vue sur l'analyse de la réalité normative constitutionnelle dans les pays d'Europe centrale et orientale. L'activité des cours constitutionnelles montre que la constitution moderne devient de plus en plus jurisprudentielle. Le texte constitutionnel est seulement la possibilité, le potentiel. Les cours constitutionnelles déterminent dans la jurisprudence le vrai sens de l'acte constitutionnel, le vrai contenu des normes et des principes de la constitution. Les véritables traits de la constitution sont davantage visibles dans la partie jurisprudentielle de la constitution que dans le texte de cet acte. L'analyse du texte de l'acte juridique et sa pratique constitutionnelle montre que la constitution - loi fondamentale et la jurisprudence constitutionnelle forment une réalité normative inséparable. Il est obligatoire d'analyser les nouvelles constitutions des pays d'Europe centrale et orientale comme une conjonction des deux éléments inséparables de la réalité normative constitutionnelle. L'analyse des aspects mentionnés permettrait d'écarter les évaluations stéréotypées de l'apport de cette région au progrès du constitutionnalisme et d'apprécier la réalité juridique en mouvement.

1. Les observateurs du processus constitutionnel en Europe post-socialiste indiquent que les nouvelles constitutions des pays de cette région se présentent «en même temps comme une forme achevée et souvent sophistiquée du mouvement constitutionnel de l'après deuxième guerre mondiale <...> et des premiers textes du XXI siècle» [1, p. 7]. Les uns analysent les nouvelles constitutions comme des lois fondamentales, les autres accentuent leur rôle d'instrument du changement des régimes politiques, les troisièmes s'intéressent à la pratique constitutionnelle. Dans cet article, je vais présenter mon point de vue sur quelques problèmes de l'analyse de la constitution comme réalité normative suprême dans les pays de l'Europe centrale et orientale qui ont rejoint ou rejoindront l'Union européenne en 2007. Les

constitutions de Bulgarie, de Roumanie, de Slovénie (1991), d'Estonie, de Lituanie, de Tchéquie, de Slovaquie (1992), de Pologne (1997), ainsi que l'ancienne constitution profondément remaniée de Hongrie et la constitution de 1922 restaurée en Lettonie. Ces textes, considérés comme des constitutions post totalitaires ou constitutions des nouvelles démocraties, sont analysés très vivement par la doctrine juridique. On souligne que ces constitutions sont les constitutions de la quatrième vague du constitutionalisme (fin de XX siècle).

L'analyse de chacune de ces constitutions permet de trouver, parmi la diversité de la réglementation, plusieurs traits communs dont la liste détaillée des droits et des libertés fondamentaux, la réglementation constitutionnelle du pluralisme politique, de l'activité des partis politiques et des médias, la protection des minorités ethniques, la déclaration du marché libre, la protection de la propriété privée, l'aspiration à établir un système parlementaire «rationalisé», la proclamation de l'idée de l'État laïque, social et de l'État de droit, le principe de la séparation des pouvoirs formulé expressément dans le texte constitutionnel, lequel établit le modèle des pouvoirs étatiques et les rapports entre eux, le modèle européen du contrôle constitutionnel.

2. L'établissement des valeurs constitutionnelles en Europe centrale et orientale est influencé par le processus complexe de passage vers la démocratie, par les changements de la vie politique, économique et sociale. Comme le soulignent plusieurs auteurs, la tradition du constitutionnalisme démocratique est assez modeste dans cette région, mais elle est tout de même palpable. La volonté de ces pays de suivre les modèles juridiques occidentaux est tout à fait compréhensible. Ce n'est pas par un effet du hasard que M. G.Ajani, en analysant la problématique de la circulation des modèles juridiques en droit post socialiste, nomme la région de l'Europe centrale et orientale «immense récipient» [2, p. 1088], qui tente manifestement de reprendre les modèles occidentaux de la réglementation ainsi que ceux de la doctrine juridique. On observe dans la littérature juridique que les nouvelles constitutions ne sont que peu originales, qu'elles n'apportent rien de nouveau (la séparation des pouvoirs, l'autonomie des collectivités locales, la responsabilité du gouvernement et des ministres), que leur contenu ressemble à celui des systèmes constitutionnels des pays occidentaux ou est inspiré par eux.

La conférence internationale «La décennie du constitutionnalisme démocratique en Europe centrale et orientale» (septembre 2000) a abouti à des conclusions sur le nouveau rôle des constitutions dans cette région de l'Europe. Dans ce contexte il était noté que l'apport de cette région au progrès du constitutionnalisme mondial est considéré comme insignifiant [3, p. 18]. De plus, certaines constitutions de la région ont reçu le surnom de «constitution cocktail» [4, p. 365] à cause de leur caractère éclectique. Ce sont d'assez tristes conclusions pour les constitutionnalistes de notre région.

3. Habituellement, les nouvelles constitutions des pays post-socialistes de l'Europe centrale et orientale sont analysées comme texte de loi fondamentale de l'État, c'est-à-dire comme étant le texte écrit ayant la plus grande force juridique, qui rassemble les règles relatives aux fondements de l'organisation et du fonctionnement des pouvoirs publics, mais également les règles qui définissent le contenu des rapports entre le citoyen et les pouvoirs publics. Ce texte juridique est élaboré et adopté selon une procédure spécifique.

Considérant la constitution comme loi fondamentale, nous devons constater que les normes constitutionnelles sont exprimées directement dans les dispositions de la constitution. Le fonctionnement de la justice constitutionnelle et l'application directe des dispositions constitutionnelles sont liés à l'interprétation du texte constitutionnel. La cour constitutionnelle, dans sa jurisprudence, détermine et précise le sens des normes constitutionnelles. On parle de l'inséparabilité du texte constitutionnel et de son interprétation par la cour constitutionnelle ou toute autre institution qui exerce la fonction de contrôle constitutionnel.

La doctrine moderne reconnaît que la constitution comme réalité normative suprême est composée du texte de la loi fondamentale ainsi que de la jurisprudence constitutionnelle par laquelle le texte constitutionnel est interprété et développé. Ce point de vue provient de l'interprétation constructive des normes et des principes constitutionnels par les institutions de la justice constitutionnelle. On reconnaît que la constitution moderne tend de plus en plus vers une constitution jurisprudentielle. C'est sur les bases de ces interprétations que les cours constitutionnelles exercent le contrôle des lois et des autres actes juridiques.

Il est donc nécessaire d'analyser les constitutions des pays d'Europe centrale et orientale comme une conjonction des deux éléments inséparables de la réalité normative. L'analyse de la «constitution - loi principale» doit être complétée par l'analyse de la «constitution jurisprudentielle». Remarquons que les auteurs contemporains occidentaux accentuent le lien entre la Constitution des États Unis de 1787 et la jurisprudence de la Cour suprême des États Unis, entre la Loi fondamentale d'Allemagne de 1949 et la jurisprudence de la Cour fédérale d'Allemagne, entre la Constitution française de 1958 et la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, entre la Constitution espagnole de 1978 et la jurisprudence du Tribunal constitutionnel. L'analyse du texte de l'acte juridique et de la pratique constitutionnelle montre que «la constitution - loi fondamentale» et la jurisprudence constitutionnelle («constitution jurisprudentielle») forment une réalité normative inséparable.

Les décisions révolutionnaires du Conseil constitutionnel français dans la période de 1970 à 1973 sont le meilleur exemple de ce lien entre le texte constitutionnel et la partie jurisprudentielle de la constitution. Ces décisions ont reconnu la force normative du préambule de la Constitution. De même, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946 sont devenus parties intégrantes du droit constitutionnel, le fondement du contrôle constitutionnel. Ce «bloc de constitutionnalité» créé par le Conseil constitutionnel est complété par les principes généraux affirmés par les lois de la République. La jurisprudence du Conseil constitutionnel a «forgé» le catalogue des droits fondamentaux.

La constitution elle-même encourage cette création. Rappelons-nous le IX^e amendement de la Constitution des États Unis: «L'énumération de certains droits ne sera pas interprétée comme déniait ou restreignant d'autres droits consacrés par le peuple». C'est la source des inspirations créatrices de la Cour Suprême des États Unis. Les tribunaux constitutionnels, de même, découvrent le contenu des droits ou créent de nouveaux droits, tel que la Cour fédérale constitutionnelle d'Allemagne.

L'activité des cours constitutionnelles ou autres institutions de la justice constitutionnelle a révélé la vraie dimension des dispositions constitutionnelles. Cette dimension est plus visible dans la partie jurisprudentielle de la constitution que dans la partie du texte constitutionnel. Le texte de la loi fondamentale est un point de départ de l'interprétation. Le vrai sens et le contenu de la constitution sont dévoilés par la jurisprudence constitutionnelle. Par la jurisprudence constitutionnelle nous voyons la réalisation du concept «constitution-iceberg». Le texte de la loi fondamentale est la partie visible de cet «iceberg juridique». La partie immergée est toujours révélée par la jurisprudence constitutionnelle.

4. La reconnaissance de l'idée que la constitution est composée de deux parties inséparables (de la constitution - loi fondamentale et de la constitution jurisprudentielle) oblige à apprécier différemment les nouvelles constitutions d'Europe centrale et orientale. L'analyse des constitutions de cette région, en tant que constitutions - lois fondamentales, n'était pertinente qu'au début de la dernière décennie de XX^e siècle. Dix ans plus tard, nous sommes face à un imposant massif jurisprudentiel autour de ces textes constitutionnels. Ce massif a ses traits bien définis et ses particularités. Une telle perception signifie que le processus constitutionnel ne s'arrête pas à l'adoption de la constitution [5]. La constitution - loi fondamentale est constamment complétée par sa partie jurisprudentielle (dite «constitution vivante»). Il faut remplacer le concept de constitution comme système statique dans lequel la constitution est considérée comme un texte en vigueur par une vision plus

dynamique, envisageant la constitution comme processus juridique par lequel le droit constitutionnel est développé et appliqué.

Par conséquent, le sujet de l'analyse de l'ordre constitutionnel des pays d'Europe centrale et orientale doit se concentrer davantage sur la jurisprudence constitutionnelle que sur le texte des constitutions de Pologne, de Lituanie, de Tchéquie, de Slovaquie, de Lettonie, d'Estonie, de Hongrie, de Slovaquie, de Bulgarie et de Roumanie.

Le texte de la constitution constitue la possibilité, le potentiel. Il arrive que les constructions constitutionnelles les plus originales ne fonctionnent pas et le texte ne fait alors qu'illusion. A l'inverse, la justice constitutionnelle peut redonner vie à un texte constitutionnel. Il arrive que des textes constitutionnels assez médiocres deviennent la source d'un droit constitutionnel moderne par la voie de l'interprétation jurisprudentielle.

5. Nous devons constater que l'analyse de l'apport au constitutionnalisme des constitutions des pays de l'Europe centrale et orientale est limité sans l'examen de la jurisprudentielle de ces constitutions. Cette tendance est confirmée par la doctrine. Ancien juge au Tribunal constitutionnel polonais et juge à la Cour européenne des droits de l'homme L.Garlicki, qui analysait la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel de Pologne, a noté que le Tribunal fonde ces décisions sur les règles de la Constitution ainsi que sur les principes et les valeurs constitutionnelles. «C'est à dire que le texte constitutionnel est considéré comme le point de départ pour le développement des règles qui ne sont pas exprimées dans la Constitution mais peuvent être déduites du système axiologique de la Constitution» [6, p. 60]. Ancien président de la Cour Constitutionnelle de Hongrie, L. Sólyom, lors d'un discours en 1997 sur l'interprétation jurisprudentielle de la constitution donnée par la Cour constitutionnelle de Hongrie, a souligné que la constitution devrait être comprise comme le texte législatif et l'interprétation jurisprudentielle de ce texte. L.Sólyom décrit le but de la Cour: «Dans le processus de l'application de la norme constitutionnelle nous développons, précisons, élargissons les principes constitutionnels» [7, p. 73]. Cette position est partagée par celle de E. Kūris, Président de la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie: «La doctrine constitutionnelle fait partie de la constitution dans un sens plus large que «l'acte constitutionnel»» [8, p. 8].

6. Le texte de la constitution est le point de départ de l'interprétation. Un texte constitutionnel imparfait peut tout de même se métamorphoser en système cohérent de normes et de principes constitutionnels grâce à l'interprétation constructive de la cour constitutionnelle. En Europe centrale et orientale, cette thèse est confirmée par le cas de l'interprétation jurisprudentielle de la Constitution hongroise, adoptée à l'époque de la démocratie populaire et modifiée sur le fond après la chute du régime communiste. La Cour constitutionnelle de Hongrie a largement fondé ses décisions sur des principes constitutionnels et a soutenu la conception du constitutionnalisme en tant que tel. Ces faits ont influencé la naissance d'une nouvelle perception de la constitution. Dans un premier temps, cette perception a été admise en Hongrie avec réserve, et a même suscité des critiques. Mais avec le temps, les indices de cette jurisprudence constitutionnelle sont apparus évidents. En Hongrie, comme le souligne l'ancien président de la Cour constitutionnelle de Hongrie L. Sólyom, la perception de la constitution composée du texte constitutionnel et de son interprétation jurisprudentielle a été admise.

Les textes constitutionnels polonais, assez éclectiques jusqu'à l'adoption de la nouvelle Constitution de 1997, ont constitué un système constitutionnel cohérent grâce à l'interprétation jurisprudentielle du Tribunal constitutionnel polonais. De plus, plusieurs apports jurisprudentiels du Tribunal Constitutionnel ont été par la suite intégrés au nouveau texte constitutionnel.

La jurisprudence constitutionnelle est l'instrument qui permet de corriger les inconvénients et les lacunes des textes constitutionnels. Complété par la jurisprudence constitutionnelle, le droit constitutionnel devient un droit suprême cohérent pour le contrôle des lois et des autres actes juridiques.

7. On peut trouver, intégrés expressément dans les nouveaux textes constitutionnels, des conceptions doctrinales, ce qui est une caractéristique des nouvelles constitutions des pays d'Europe centrale et orientale. Dans les démocraties «mûres», ces conceptions restent dans le champ des activités de la doctrine. Cette tendance ne doit pas être comprise comme la volonté de transmettre expressément la théorie du droit constitutionnel en texte constitutionnel. C'est l'effet de la conception de la fin du XX siècle selon laquelle la constitution englobe les normes et les principes constitutionnels, dont l'ensemble constitue la réalité normative. Le mode de raisonnement des auteurs des constitutions modernes en Europe centrale et orientale était le suivant: il faut enrichir les textes constitutionnels en introduisant les principes constitutionnels. Ces principes doivent être le point de repère pour l'application des normes et des principes constitutionnels. C'est pour cette raison que l'on peut trouver dans les textes constitutionnels des formules doctrinales telles que: «Les droits et les libertés de l'homme sont naturels» (art. 18 de la Constitution de la République de Lituanie), «Les décisions politiques sont fondées sur la volonté de la majorité exprimée par un vote libre. Les décisions de la majorité veillant à la protection des minorités» (art. 6 de la Constitution de la République tchèque), «La Constitution est le droit suprême de la République de Pologne» (art.8 al.1 de la Constitution de la République de Pologne) etc.

La jurisprudence constitutionnelle redonne à ces principes une valeur normative, les principes constituent le fondement des décisions. Il est possible d'aller plus loin en affirmant que, les principes sont les dispositions qui contiennent le plus grand poids normatif, étant donné qu'ils servent de base aux constructions juridiques. «Comme la constitution est un acte impartageable, les uns principes constitutionnels causent les autres, les uns permettent de formuler les autres. Le système des principes constitutionnels est le « réseau » dont les éléments ont des liaisons déterminés ou coordonnés» [9, p. 8-131]. Donc un principe est une base du développement pour les autres etc.

L'interprétation des principes constitutionnels soulève plusieurs problèmes. On observe parfois que les principes formulés par la cour constitutionnelle (les innovations juridiques) ne sont qu'une pure création. Se pose la question de savoir s'il est possible de formuler le principe sans la moindre allusion à celui-ci dans le texte juridique. Cette argumentation ne peut être défendue que par une perception primitive du droit. Il ne faut pas oublier que la constitution de nos jours a un sens plus large – elle est composée des normes formelles ainsi que des principes exprimés dans la constitution ou déduits de la réglementation constitutionnelle, de la constitution qui est un acte unifiant et orientant le droit. «La découverte du contenu des principes constitutionnels est un des aspects (et peut être le plus important) de l'interprétation de la constitution, qui accroît l'importance de la jurisprudence constitutionnelle et de la doctrine constitutionnelle» [10, p. 22].

La valeur normative des principes dans la jurisprudence des différents pays de l'Europe centrale et orientale a été affirmée de la manière différente. Le tribunal constitutionnel de Pologne était obligé de fonder directement plusieurs décisions sur le principe de l'État de droit. Dans la jurisprudence constitutionnelle de Lituanie, la valeur normative des principes a été affirmée successivement. Mais dans les arrêts du 6 décembre 2000 et du 2 octobre 2001 le principe constitutionnel a été reconnu comme la seule mesure de conformité d'un acte à la constitution [11]. Il faut souligner que cela a marqué le commencement d'une nouvelle étape dans la jurisprudence constitutionnelle lituanienne.

8. Le développement du réseau des principes constitutionnels doit être le sujet principal de l'analyse de la réalité normative constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Le développement d'une jurisprudence constitutionnelle multiplie les principes constitutionnels, dévoile les divers aspects du contenu de ces principes. L'auteur prend l'exemple de l'interprétation de quelques principes dans la jurisprudence constitutionnelle de Pologne, de Lituanie et de Hongrie.

Le premier exemple provient de la pratique constitutionnelle lituanienne. L'article 109 al.1 de la Constitution de la République de Lituanie dispose que les juges et les tribunaux sont indépendants lorsqu'ils rendent la justice. Dans l'arrêt rendu par la Cour

constitutionnelle du 21 décembre 1998, l'interprétation du principe d'indépendance du pouvoir judiciaire commence par l'explication du principe de séparation des pouvoirs. Selon la Cour, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont séparés, indépendants et capables de se contrebalancer l'un l'autre. Le rôle du pouvoir judiciaire est déterminé par le fait que selon la Constitution, seuls les tribunaux disposent du droit exclusif de rendre la justice. Ce rôle détermine le statut des tribunaux et des juges. La Cour a constaté que l'indépendance des juges et des tribunaux n'est pas une fin en soi, mais la condition obligatoire de la protection des droits de l'homme. Le tribunal indépendant et impartial est une garantie constitutionnelle de la protection des droits. La Cour a constaté qu'il y a deux aspects inséparables du principe d'indépendance du pouvoir judiciaire:

- d'une part, l'indépendance procédurale dans l'examen des affaires, c'est-à-dire que les tribunaux et les juges ne doivent obéir qu'à la loi dans l'instruction des affaires;
- d'autre part, l'indépendance des tribunaux comme système d'institutions judiciaires.

La Cour a interprété le deuxième aspect comme demandant que le pouvoir judiciaire ne doit pas dépendre des autres pouvoirs puisqu'il est le seul pouvoir étatique établi sur la base professionnelle et composé des juristes professionnels. L'autonomie et l'indépendance des tribunaux présupposent sa propre administration et le pouvoir exécutif n'a pas le droit d'administrer le système judiciaire. La Cour a constaté que la Constitution oblige le parlement à assurer l'indépendance des juges en prévoyant par la loi trois catégories de garanties: les premières garantissant la sécurité de leur emploi; les deuxièmes garantissant l'immunité personnelle du juge; les troisièmes garantissant la sécurité matérielle du juge.

L'analyse de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel de Pologne sur le principe de l'État de droit, amène à souligner que: «Le principe de l'État démocratique de droit est devenu «la mère» des autres principes et règles constitutionnels» [12, p. 335]. Le Tribunal constitutionnel de Pologne dans sa décision du 24 février 1997 (No K16/97) a conclu sur sa propre pratique: le principe de l'État démocratique de droit est très riche et subdivisé en plusieurs sous principes. Pour cette raison, les décisions ne peuvent être fondées sur ce principe qu'avec la référence expresse à l'élément du principe que le législateur a violé et l'essence de cette violation. Le Tribunal constitutionnel de Pologne en a déduit de nouveaux principes dont le contenu est plus précis: le principe de non-rétroactivité, le principe de proportionnalité (voir décision du 26 avril 1995, No K 11/94); de droit de la défense (décision du 28 mai 1997, No K 26/96), du droit au respect de la vie privée (décision du 24 juin 1997 No K 21/96) etc. L.Garlicki souligne que le Tribunal constitutionnel polonais déclarait déjà en 1990 que «les droits acquis doivent être protégés à travers le principe d'État de droit et – en particulier – le principe (qui en découle) de confiance dans les rapports entre le citoyen et l'État. La protection constitutionnelle concerne les droits acquis notamment dans le domaine des assurances sociales» [13, p. 243]. Cette idée est reprise plusieurs fois dans la jurisprudence constitutionnelle. Comme on le note, le principe de proportionnalité est l'élément majeur du principe de l'État de droit. M. M. Safjan, Président du Tribunal constitutionnel de Pologne, indique que le principe de proportionnalité est devenu l'élément commun de l'ensemble de la jurisprudence constitutionnelle de l'Europe. «En Pologne, ce principe qui récemment ne suscitait l'intérêt ni de la doctrine ni de la pratique est aujourd'hui très largement utilisé dans la jurisprudence du Tribunal constitutionnel pour désigner les limites des droits constitutionnels des individus» [14, p. 130-131].

«L'aspiration à l'État de droit» établie dans le préambule de la Constitution de la Lituanie est développée par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Lituanie. La jurisprudence indique les principes qui le reflètent: le caractère général des normes juridiques (arrêts du 16 octobre 1995, du 28 février 1996), la suprématie du droit (décisions du 30 mars 2000, du 18 octobre 2000), la non-rétroactivité des normes juridiques (arrêts du 15 juillet 1994, du 22 décembre 1995, du 29 mai 1997, du 25 mars 1998), la clarté et la cohérence des normes juridiques (arrêts de 23 juin 1999, du 6 décembre 2000), la sécurité juridique, la proportionnalité...

Au moment où la Lituanie connaît d'importants changements économiques et sociaux, la position de la Cour constitutionnelle en faveur du principe de l'État de droit est

fondamentale. A cet égard, la jurisprudence de la cour constitutionnelle de Hongrie est également significative. «Sur l'opinion de la Cour constitutionnelle de Hongrie, aucun écart par rapport aux garanties constitutionnelles ne peut être justifié par les changements du système. La Cour utilise le terme paradoxal – «la révolution en État de droit» pour la description des changements du régime. Cela signifiait et signifie au moment présent que les droits, les interdictions et les autres garanties constitutionnelles ne peuvent être ignorées au motif de la justice ou des circonstances exceptionnelles» [15, p. 111]. La jurisprudence de cette Cour a révélé les autres aspects du principe de l'État de droit. Pour exemple, la Cour constitutionnelle a déclaré que la sécurité juridique est un élément fondamental de l'État de droit. Selon les arrêts de la Cour (par exemple, l'arrêt No 11/1992/III.5) la sécurité juridique exige que les droits acquis soient protégés et implique l'interdiction de l'intervention de l'État dans les rapports juridiques accomplis.

La jurisprudence constitutionnelle a montré que le principe de l'Etat de droit est reflété par les autres principes tels que le principe de la clarté et cohérence des normes juridiques, le principe de confiance légitime, l'interdiction de rétroactivité du droit, la protection des droits acquis, le principe de la proportionnalité et autres. Les cours constitutionnelles, s'appuyant sur ces principes dérivés, ont résolu certains cas de la constitutionnalité des actes juridiques. Cela signifie que le réseau développé des principes constitue une part importante de la réalité normative.

9. Le texte constitutionnel n'est ne peut être pas le seul critère de modernité constitutionnelle. L'interprétation de la constitution sur les bases de conceptions constitutionnelles modernes est le véritable indice. L'interprétation donnée par les cours constitutionnelles des pays d'Europe centrale et orientale qui rattachent leur avenir à l'Union européenne est fondée sur la jurisprudence constitutionnelle occidentale ainsi que sur celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Ce fait reflète la volonté de devenir membre à part entière de l'espace constitutionnel européen et de répondre à ses standards. La jurisprudence constitutionnelle des pays d'Europe centrale et orientale sur la conception de la propriété par rapport au droit à la pension en est un exemple. Prenons le cas de la jurisprudence constitutionnelle hongroise. Dans un premier temps, la Cour constitutionnelle de Hongrie a analysé la propriété en s'appuyant sur les notions traditionnelles du droit civil. Par la suite, la Cour a différencié la propriété au sens du droit civil et la propriété au sens du droit constitutionnel fondamental de l'individu. L'application de la conception de propriété aux relations des pensions est basée sur la notion de droit à la pension considérée comme le droit de créance qui est une composante du droit de propriété. La Cour constitutionnelle a créé la doctrine selon laquelle il n'est possible de désigner les limites de la restriction des droits qu'après la prise en considération de l'aspect social.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Lituanie est similaire. Les problèmes en question en Hongrie au cours de la période 1994-1996, sont apparus en Lituanie en 2000. La jurisprudence constitutionnelle montre le retard dans le développement social. La relation entre la pension accordée et payée et le droit de la propriété a fait l'objet des arrêts de la Cour lituanienne du 25 novembre 2002 et du 4 juillet 2003. La Cour a souligné que le recueil des moyens nécessaires pour payer les pensions est basé sur le système de la sécurité sociale. La personne participe à la formation des fonds des pensions, le montant de la pension dépend du montant des cotisations. La Cour conclut: la personne a le droit de toucher le montant concret si cette personne correspond aux conditions de la loi pour l'allocation de la pension dans le cas où la pension serait accordée et payée, c'est à dire la personne a le droit de propriété. Selon l'article 23 de la Constitution, ce droit doit être protégé et défendu [16].

10. J'ai mentionné que les textes constitutionnels (par exemple le neuvième amendement de la Constitution des États Unis) encouragent le développement du catalogue des droits fondamentaux. Nous trouvons cette même base favorable à l'élargissement des

droits fondamentaux dans les nouveaux textes constitutionnels des pays d' Europe centrale et orientale.

L'article 10 de la Constitution estonienne stipule: «Les droits, libertés, et devoirs énumérés au présent chapitre n'excluent pas d'autres droits, libertés ou devoirs qui découlent de l'esprit de la Constitution ou sont en accord avec celle-ci et qui sont compatibles avec la dignité humaine et les principes d'une société fondée sur la justice sociale, la démocratie et l'État de droit». Nous constatons donc que la référence à «l'esprit de la Constitution» et la clause sur la compatibilité «avec la dignité humaine et les accord avec elle et les principes d'une société fondée sur la justice sociale, la démocratie et l'État de droit» permettent de développer le texte constitutionnel et favorise la création de nouveaux droits fondamentaux.

L'article 18 de la Constitution lituanienne prévoit que les droits et les libertés sont des droits naturels. Cela signifie qu'il n'y a pas de liste définitive des droits fondamentaux et que la voie pour la découverte de nouveaux droits fondamentaux est ouverte. On retrouve cela à l'article 30 de la Constitution polonaise, qui proclame que la dignité inhérente et inaliénable de l'homme constitue la source des libertés et des droits de l'homme et du citoyen.

Les dispositions mentionnées présentent des possibilités d'enrichissement du catalogue des droits de l'homme. Certes, ces possibilités peuvent dans certains cas ne jamais éclore. C'est bien là l'activité de la cour constitutionnelle que de transformer ces possibilités en réalité juridique nouvelle. Le meilleur exemple d'une telle activité est la pratique du Tribunal constitutionnel polonais et de la Cour constitutionnelle hongroise. Au temps de la «Petite Constitution», le Tribunal polonais, dans sa décision du 19 juin 1992, a reconnu l'existence du droit à la protection de l'honneur et du bon renom, bien que cela n'apparaisse pas expressément dans les textes constitutionnels. Le Tribunal a constaté que ce droit est un élément de la sphère des biens personnels et de la dignité humaine.

La jurisprudence a également découvert des éléments importants des droits concrets de l'homme et explique le sens de ces droits. Dans l'arrêt du 2 avril 2001, la Cour constitutionnelle de Lituanie a interprété l'article 23 de la Constitution lituanienne qui stipule que la propriété est inviolable, que la propriété ne peut être expropriée que pour les besoins de la société selon une procédure fixée par la loi, moyennant une indemnisation adéquate. La Cour a constaté que la saisie des biens pour les besoins de la société doit être individuelle, que les besoins de la société, pour la satisfaction desquels la propriété peut être expropriée sont toujours spécifiques et traduisent manifestement le besoin qu'a la société d'un certain bien concret, que la personne dont la propriété est saisie pour les besoins de la société a le droit d'exiger que l'indemnisation fixée soit d'un montant équivalent à la valeur de la propriété expropriée. Des décisions prises par les cours constitutionnelles de Hongrie et de Lituanie sur la non-conformité aux constitutions de la peine de mort montrent que le raisonnement est fondé sur des valeurs protégées par la constitution. La Cour constitutionnelle de Hongrie, lors de ses premières années de fonctionnement, a déterminé le contenu du droit à la vie et à la dignité humaine. Elle a affirmé que la vie et la dignité humaine sont indissociables, elles forment une valeur unique et de rang primaire (l'arrêt No 23/1990). Et ce ne sont là que quelques exemples parmi d'autres.

Pour la compréhension de la réalité constitutionnelle en Europe centrale et orientale il est nécessaire de noter d'autres critères. Parmi ceux-ci – l'autorité des décisions des cours constitutionnelles. La force obligatoire des décisions est incontestable car c'est la force de la constitution elle-même. La pratique du système politique et juridique, le renforcement des principes constitutionnels aux différentes branches du droit (ici le rôle principal est joué par les cours constitutionnelles dites «activistes»), le développement et l'application du principe de la séparation des pouvoirs sont des faits qui montrent la reconnaissance de cette règle.

Une partie jurisprudentielle de la constitution soulève la question de la «vitalité» de la constitution. A cet égard, il est important que la cour constitutionnelle réussisse à développer des fondements du contrôle constitutionnel, quelle est la notion des normes et des principes constitutionnels, quelle est la réaction politique aux décisions de la cour.

11. En guise de conclusion, nous constaterons que les principaux traits d'une constitution sont, finalement, plutôt visibles dans sa partie jurisprudentielle que dans le texte même de la constitution (celui-ci reste bien entendu le point de départ indispensable). Le texte constitutionnel permet à la réalité normative constitutionnelle de parvenir à son état présent. La doctrine constitutionnelle formée par la cour constitutionnelle montre le véritable contenu de la constitution. La constitution - loi fondamentale et la jurisprudence constitutionnelle («constitution jurisprudentielle») forme une réalité normative inséparable.

La cour constitutionnelle doit, dans sa jurisprudence, envisager la constitution comme la base de tout système juridique en corrigeant les incertitudes de la réglementation juridique réelle, en accordant les principes et les normes du texte constitutionnel. La Cour constitutionnelle interprétant le texte de la loi fondamentale affirme une conception de la réglementation constitutionnelle harmonieuse. Et l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle est la seule possibilité d'évaluer les traits véritables de cette réalité constitutionnelle.

L'auteur de cet article estime que la pleine analyse de l'apport des pays de l'Europe centrale et orientale au progrès du constitutionnalisme est impossible sans prendre en compte la jurisprudence constitutionnelle. De plus, l'affermissement des valeurs constitutionnelles dans la société, la naissance du concept de la constitution comme ordre constitutionnel développé et complété continuellement par la cour constitutionnelle, son interprétation constructive, la compréhension du contexte constitutionnel européen dans la jurisprudence constitutionnelle peuvent être considérés comme les critères clés pour de l'appréciation de l'apport de cette région dans le processus constitutionnel. L'analyse des aspects mentionnés permettrait d'abandonner les évaluations stéréotypées et d'apprécier la réalité juridique dans son mouvement.



RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. **Jenger J. et Maus D.** Avant-propos // Constitutions d'Europe centrale, orientale et balte (Textes rassemblés et présentés par Michel Lesage), La documentation française. – Paris, 1995.
2. **Ajani G.** La circulation de modèles juridiques dans de droit post-socialiste // Revue internationale de droit comparé. 1994. No 4.
3. **Sokolevicz W.** The New Role of the Constitution in the Post-socialist States of Central and Southeast Europe in Ten Years of the Democratic Constitutionalism // Central and Eastern Europe (edited by K. Działocka, R. Mojak, K. Wójtowicz). – Lublin: Wydawnictwo „Morpol”, 2001.
4. **Radev J.** Prezident Republiki Bolgaria // Ten Years of the Democratic Constitutionalism in Eastern Europe (edited by K. Działocka, R. Mojak, K. Wójtowicz). – Lublin: Wydawnictwo „Morpol”, 2001. P. 365; **Central and Eastern Europe** (edited by K. Działocka, R. Mojak, K. Wójtowicz). – Lublin: Wydawnictwo „Morpol”, 2001.
5. A comparé **Mačkov E.** Konstitutsionny proces i demokratija pri posttotalitarizme // Konstitutsionnoe pravo: vostotchnoevropeiskoe obozrenie. 1999. No 4 (25). S. 15-16.
6. **Garlicki L.** Reforma konstitutsionnogo sudoproizvodstva v Polche in Konstitutsionnoe pravosudie v postkomunisticheskikh stranakh. – Moskva, 1999.
7. **Mink A.** Interview with László Sólyom, President of the Hungarian Constitutional Court // East European Constitutional Court in East European Constitutional Review. Winter 1997. Vol. 6. No 1.
8. **Kūris E.** Konstitucija ir jos aiškinimas // Politologija. 1999. Nr. 2 (14).
9. Voir: **Kūris E.** Konstitucinių principų plėtojimas konstitucinėje jurisprudencijoje // Konstitucinių principų plėtojimas konstitucinėje jurisprudencijoje. – Vilnius, 2002. P. 8–132.
10. **Kūris E.** Konstitucijos dvasia // Jurisprudencija. 2002. T. 30(22).
11. **L' arrêt** de la Cour constitutionnelle de République de Lituanie du 6 decembre 2000. Valstybės žinios. 2000. Nr 101-3318; **L' arrêt** du 2 octobre 2001. Valstybės žinios. 2001. Nr 85-2977.
12. **Jaworski S. J.** Rozwój zasad konstytucyjnych w orzecznictwie konstytucyjnym na przykładzie zasady „Demokratyczne państwo prawne” // Konstitucinių principų plėtojimas konstitucinėje jurisprudencijoje. – Vilnius, 2002.

13. **Garlicki L.** Pologne. Table ronde „Constitution et sécurité juridique“ // *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XV – 1999.
14. **Safjan M.** Rol' konstitucionnih sudov v procese konstitucionnogo prava // *Konstitucionnoe pravosudie na rubeže vekov.* – Moskva: Norma, 2002.
15. **Adam A.** Vengrijos Respublikos Konstitucinis Teismas – dabartis ir ateitis // *Konstitucinė justicija: dabartis ir ateitis. Tarptautinė konferencija skirta Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo penkerių metų sukakčiai.* – Vilnius, 1998.
16. **L' arrêt** de la Cour constitutionnelle de République de Lituanie du 25 novembre 2002. *Valstybės žinios.* 2002. Nr. 113-5057.



Konstitucija kaip aukščiausioji norminė tikrovė: keletas naujų Vidurio ir Rytų Europos šalių konstitucijų analizavimo problemų

Doc. dr. Egidijus Jarašiūnas

Lietuvos teisės universitetas

Pagrindinės sąvokos: *Konstitucija, aukščiausioji norminė realybė, jurisprudencijoje atskleista konstitucija.*

SANTRAUKA

Straipsnyje „Konstitucija kaip aukščiausioji norminė realybė: keletas naujų Vidurio ir Rytų Europos šalių konstitucijų analizavimo problemų“ teigiama, kad konstitucinės justicijos instituto funkcionavimas parodo, kad šiuolaikinė konstitucija vis labiau tampa jurisprudencine konstitucija. Konstitucijos teksto nuostatos yra tik galimybė, tik išeities pozicija, aiškinant konstitucinio reguliavimo turinį. Būtent konstitucinių teismų jurisprudencijoje išryškėja tikrosios konstitucinio reguliavimo ribos, paaiškėja tikrasis konstitucinių principų ir normų turinys. Tikrieji konstitucijos bruožai ryškiau regimi ne konstitucijos – pagrindinio įstatymo – nuostatose, bet konstitucinėje jurisprudencijoje. Konstitucija – pagrindinis įstatymas, ir jį interpretuojanti konstitucinė jurisprudencija formuoja iš dviejų neatskiriamų elementų sudarytą aukščiausiąją norminę tikrovę. Todėl naujasias Vidurio ir Rytų Europos šalių konstitucijas reikėtų analizuoti kaip dviejų konstitucinės norminės tikrovės elementų – konstitucijos – pagrindinio įstatymo ir jį interpretuojančios konstitucinės jurisprudencijos neatskiriamą jungtį. Tokia analizė padėtų išvengti stereotipiniais tapusiais vertinimų apie menką šio Europos regiono įnašą į konstitucionalizmo laimėjimus ir leistų tinkamai įvertinti besikeičiančią teisinę tikrovę.

